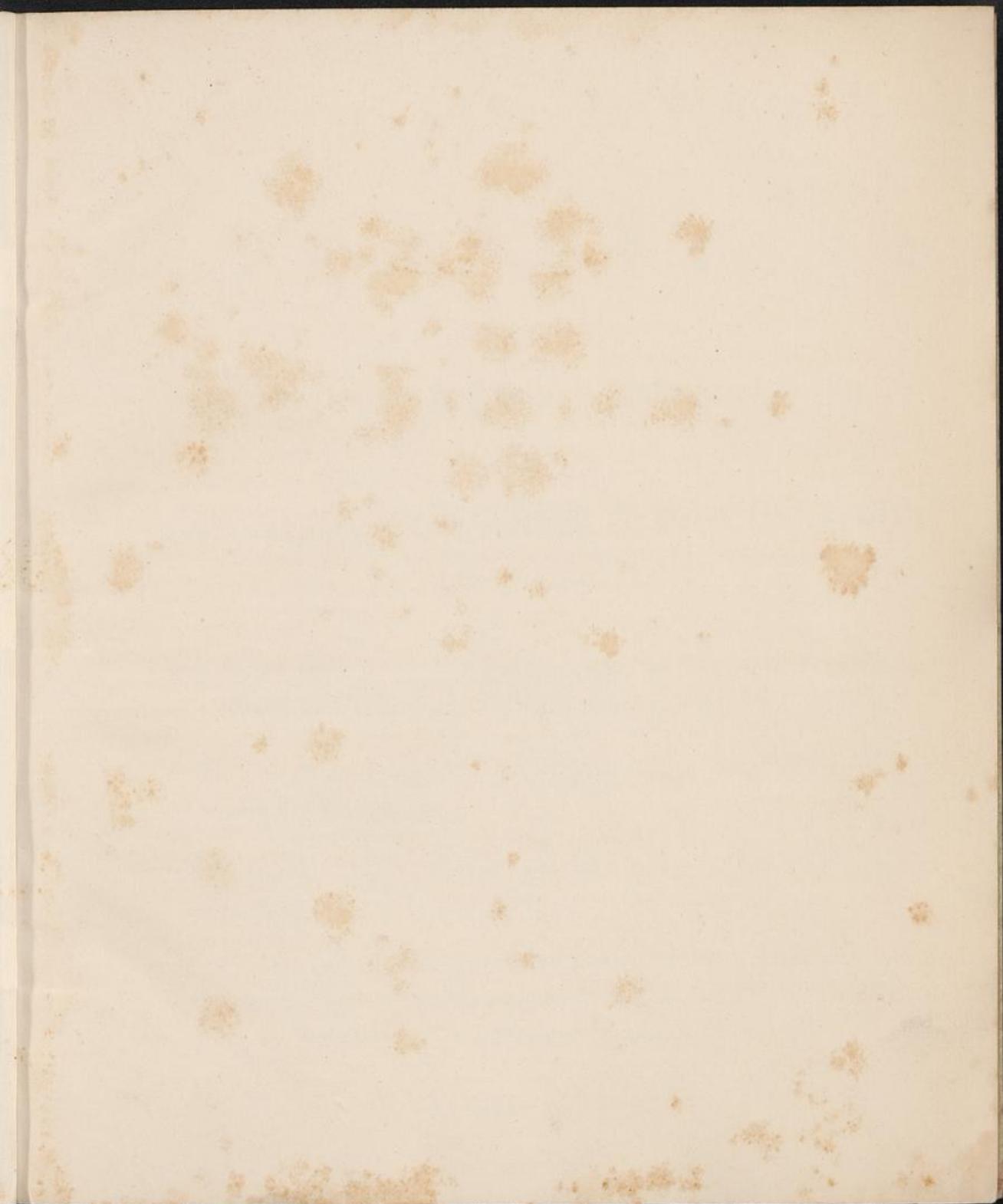
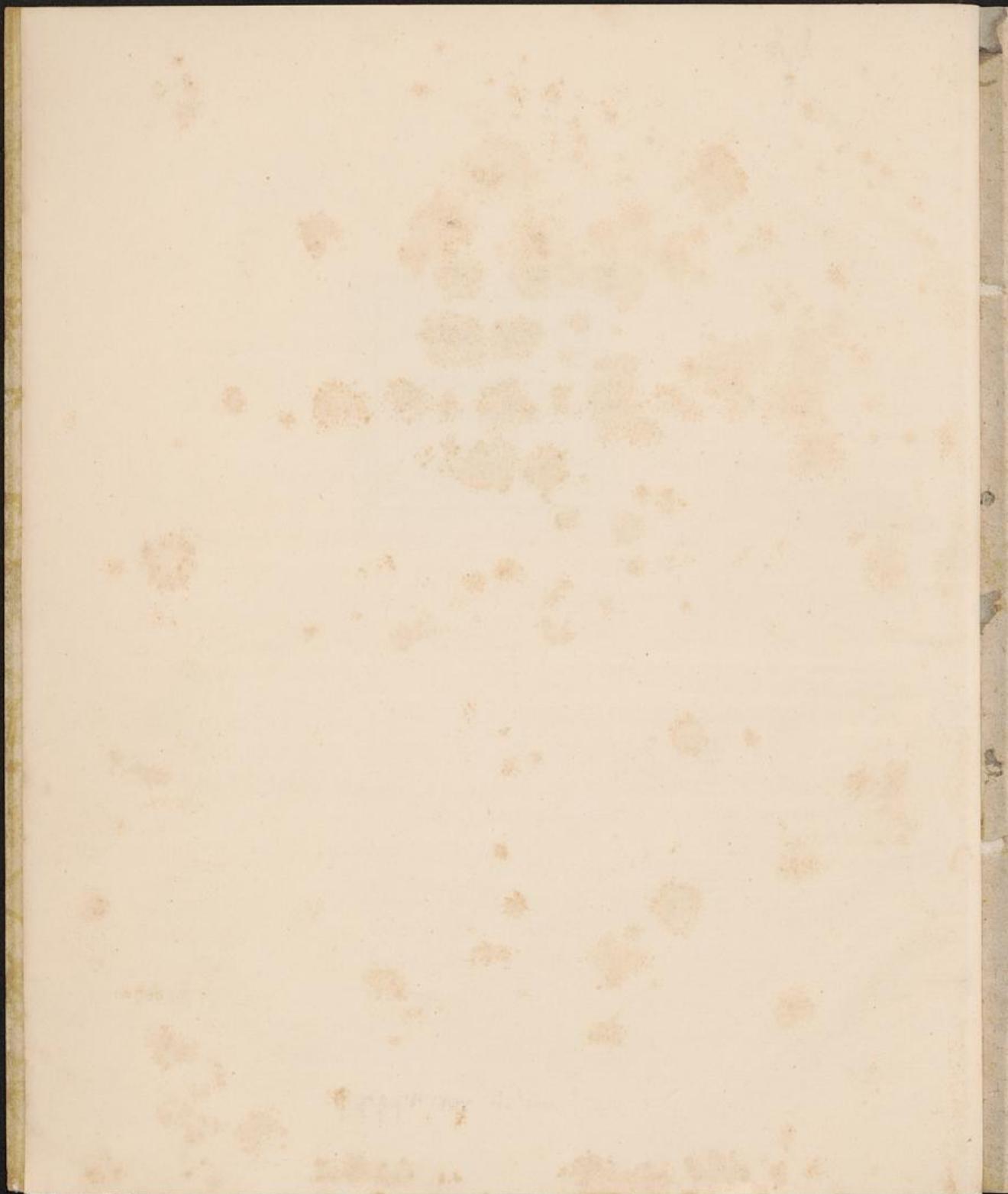


Aus dem Nachlaß
von
Peter Göring
† 27. August 1927.
Geschenk
seiner Kinder





1800. 4/2

Denkschrift

im

N e c h s t r e i t e

zwischen

des Ferdinand Hochstedens Tochter erster Ehe

wider

dessen nachgelassene Wittib und zweyterer Ehe Töchter,

morin bewiesen ist:

Erstens, Daß die Tochter erster Ehe nur ein gleiches Antheil, wie jedes zweitere Ehekind aus der väterlichen Nachlassenschaft zu fodern berechtigt gewesen sey.

Zweytens, Daß der auf ehemalige Fideicommiss-Güter gewagte Anspruch auf jeden Fall ganz ungegründet sey.

Drittens, Daß die Tochter aus erster Ehe auf die ehemaligen Fideicommiss-Güter sogar durch Vergleich Verzicht geleistet habe, und endlich

Viertens, Daß, wenn der Vergleich aus einem unerforschlichen Veranlassungs Grunde, als unverbindlich gehalten werden könnte, alsdann die Tochter erster Ehe sich mit einer Filial-Portion im väterlichen Vermögen begnügen müßte.

[nicht vor 1797]

1717071102
D. R. 2147
2/16



1371 481 01

39. 4. 1522

§. 1.

Ferdinand Karl Hochsteden zu Niedertzier vermählte sich im Jahr 1746 mit Louise Philippine Harskamp, im Jahr 1760 mit Isabellen Reginen Bourscheid, jedesmal wurden solche Eheverordnungen abgeschlossen, worin nicht nur die Rechte künftiger Eheleuten, sondern auch die Erbfolge ihrer zusammen zu zeugender Kinder bestimmt wurden.

Wenn über die Erbfolge des erstgemennten Hochsteden gestritten werden soll; so muß auf die seine Erbfolge regulierende Dispositionen, oder auf den darin ausgedruckten oder daraus mutmaßlich hervorleuchtenden väterlichen Willen Rücksicht genommen werden.

Intestat-Erbfolungs-Rechte werden durch Eheverträge zurückgedrängt; das Jüdische Devolutions-Recht kann weiter nicht anwendbar seyn, als insoweit solches durch die Anordnungen eines Rechtsbeständigen Ehevertrags nicht aufgehoben worden ist.

§. 2.

Diese Voraussetzung ist gesähmähig, weil im 74ten Kapitel der Jüdischen Landts-Ordnung verordnet wird:

- „ Wo zwo Personen sich zusammen vermählet, liegende und fahrende Güther einander zubracht oder in stehender Ehe erobert gewonnen, und erworben, auch Kinder gezelet, und ihrer ein mit Tod abgangen, die leztlebende Person aber zu der anderen Ehe gegriffen, in solche Ehe gleichs Kinder gezelet, so dann in Heurathsbriefen oder sonst wie es mit solcher Erbfolung gehalten werden soll nicht versehen sollen die erste all solche Kinder all solche in erster Ehe zugebrachte und elterliche von aufsteigender Linien herfließende Erb-güther, unerwogen in welcher Ehe die fallen, neben den in erster Ehe gewonnen, und erworben, liegenden oder unbeweglichen, auch zuerfallenen Güthern, nichts ausgeschieden, allein haben;

Weil ferner im 94ten Kapitel nemlicher Landesordnung festgestellt ist:

„ Es sollen die aufgerichtete Heuraths-Verschreibungen zc. zc. in allen ihren Punk-
 „ ten und Articulen auch mit den Widerfällen wie dieselb darinnen ausdrücklich
 „ versehen gehalten werden. “

Weil die Intestat-Erbfolge alsdann nur Platz greifen kann, wenn die testamen-
 tarische gebricht: endlich weil *pacta successoria* mit den zierlichsten Testamenten gleiche
 Wirkung haben, oder dem Deutschen das nämliche sind, was dem Römer ein feierli-
 ches Testament war.

§. 3.

Will man sich nicht verwirren; will man wohl erworbene Rechten nicht fränken,
 so ist es nöthig des gemeinsamen Vaters rechtsgültige Dispositionen gründlich zu
 prüfen, man muß sich daran fest halten, die statutarische Erbfolgungs- und Devolu-
 tionsrechte aber alsdann nur und weiter nicht in Betracht ziehen, als insoferne etwa
 ein darin nicht entschiedener Fall vorkommt.

Im Jahr 1746, als der gemeinsame Vater zur ersten Ehe schreiten wollte, war
 er unbeschränkter Eigenthümer seines ganzen Vermögens; in Ansehung desjenigen, was
 er damals verordnete, darf man zuversichtlich behaupten: *uti pater familias disposuit*
ita lex esto: sogar waren die ehemalige Fideicommiss-Güter sein Eigenthum, (a) denn,
 in so weit seine Anordnungen der Fideicommiss-Stiftung selbst nicht widersrebten; in
 so weit sind sie ebenfalls von vollkommenen Rechtsbestand;

Weil in Abgang jener Personen, zu deren Günsten ein Fideicommiss errichtet war,
 der Besitzer als unbeschränkter Eigenthümer gehalten wird, weil niemand widerspre-
 chen darf, wenn die zum Widerspruch einzig befugte Person nicht geböhren wird, weil
 es sich alsdann eben so verhält, als wenn die Bedingungen eines Fideicommiss oder
 Legats ohnerfüllt bleiben, oder nicht eintreffen würde. (b)

§. 4.

(a) L. 66. ff. de rei vindicatione ibique Brunneman.

L. 14. ff. de condict. furtiva. L. 29. ff. de condict. et demonsrat.

(b) L. 3. §. codicis communia de legatis et fideicommissis.

S. 4.

Auf gegenwärtigen Rechtshandel haben folgende, wörtlich ausgezogene Artikel der väterlichen Anordnungen des Ehevertrags wesentlichen Einfluß, und sind entscheidend.

Art. 2. „Zweytens haben gesagte Eheverlobte zu Bezeugung ihrer aufrichtiger guter
 „ Affection auf eheliche Treu und Liebe ein dem andern zur Heurathsteuer zu
 „ und beygebracht, und zwar der Herr Bräutigam seiner Gräfin Braut in do-
 „ nationem propter nuptias seine alleinige von dessen lieben Eltern seel ererbte
 „ Güter, als: das Haus und Ritterstz Niederzier samt daran klebenden Gerech-
 „ tigkeiten, Jagden, Büschen, Prærogativen, und all was sonst darzu gehörig
 „ gel, wie solches Namen haben mag, und das adliche Vortheil, nach hiesiger
 „ Landsordnung, unter Hochadlichen Geschlechter jederzeit gebräuchlich, item:
 „ die ihm in der brüderlichen Theilung zufallende Aecker, Wiesen, Benden,
 „ Weyeren, Mühlen des Niederzierer Guts, des Hof zu Jacobmüllesheim, so-
 „ dann die Aecker, Wiesen und Büchen, so von seinem Herrn Vater und Mut-
 „ ter seel. acquiriret, und aus dem Gut Landau angekauft worden. Wie auch
 „ die Halbscheid deren am Haus Leerod noch rückständigen Geldern und darab
 „ verfallenen noch ausstehenden Pensionen; von seiner Frau Mutter seelig stipu-
 „ lirten Heurathspennig, item: zwey Büschen so ihme privata zu gehören, na-
 „ mentlich der Buchen und Zigerhau, sodann ein ihm allein zuständiges Kapi-
 „ tal von 500 Rthlr so sicherem Schmeehagen zu Hambach vorgeschossen worden,
 „ sodann auch allinge activ Prætensionen in Betreff der Herrschaft Frechen, und
 „ allen anderen, wie solche auch Namen haben mögen, ferner alle Mobilien,
 „ Silberwerk und Geschmuck, welche derselb von seinen lieben Eltern ererbt hat.
 „ Item: den alleinigen Genuß der von ihm besitzenden Fideicommiss-Güter des
 „ freyadlichen Ritterstz Bettgenhausen, des Hofes zu Buir, des Haus zu Düs-
 „ feldorf, samt anklebenden Landen und Büschen zu Derendorf, weiter die auf
 „ dem Amt Boslar stehende Targelder, wie auch alles, was er heut oder zu
 „ seiner Zeit an Seitenfällen noch zu erben, oder zu gewärtigen mag, und dan-
 „ nebst nach hiesigem Landsbrauch eine Morgengaab von 2000 Rthlr 2c. 2c. 2c.

Art. 12. „Zwölftens: Sollte sich ergeben, daß ein aus künftigen Eheleuten in den
 „ Wittiben-Stand gesetzet wäre, und dann aus dieser Ehe Kinder vorhanden,

„ Solcher Lettlebender aber sich zur zweyten Ehe bequemen, so ist statuiret worden,
 „ daß in solchem Fall zuvorderst zwey Vormünder, als einer von väterlicher, und
 „ der andere von mütterlicher Seite nächsten Unverwandten über die alsdann
 „ annoch minderjährige Kinder ausgesehen, und angeordnet werden, der Letzt-
 „ lebende auch in sothane zweyte Ehe mehr nicht einzubringen vermag,
 „ dann die Halbscheid, so er in dieser Ehe beygebracht, welches alles jedoch nach
 „ dessen Tod (wann in zweyter Ehe keine Kinder erwecket noch vorhanden)
 „ den Kindern aus dieser ersten Ehe wieder zurückfallen sollen; wann sonsten
 „ aus beiden Ehen Kinder vorhanden, und der Herr Bräutigam der Letzt-
 „ lebende seyn würden, so sollen gleiche Kinder gemacht werden in der vä-
 „ terlichen Succession, das mütterliche Separatim und jeder das Seinige zu
 „ seiner Zeit erben, und zu genießen haben sollen, und so vice versa, wann die
 „ Gräfin Braut die Lettlebende seyn sollte, befolget werden soll.

Hierdurch werden drey Hauptpunkten festgesetzt:

Was in die erste eingebracht seyn soll;

Was in die zweyte Ehe eingebracht werden könne.

Wie erste und zweyte Ehekinde im väterlichen respectivè mütterlichen succediren sollen.

§. 5.

Indem Ferdinand Hochsteden aus beeden Ehen Kinder nachgelassen hat; indem
 derselbe als gemeinsamer Vater, und zwar zu Zeit, da er ungebundene Hände hatte,
 die Erbfolge so klar, so deutlich, so billig, und in solcher Art verordnet hat, wie es
 von einem seine Kinder gleich liebenden Vater anderst nicht zu erwarten ware, so hat
 doch die unerschöpfliche Quelle (wo der Reiz zum Widerspruch zu schöpfen pflegt)
 Scheingründe hervorgebracht, welche jetzt gemelte klare väterliche Vorschrift verdunkeln
 sollen.

Diese werden, wie sie in den vor und nach wechselseitig mitgetheilten Denkschrif-
 ten, und Rechtsgutachten vorfindlich sind, in ihrer Ordnung vorgetragen, und sie be-
 stehen in folgenden.

§. 6.

§. 6.

Erster. In vorerwähnten Artikel 12 der erster Eheverordung wäre es als eine Hauptregel festgestellt, daß der ersten Ehe die Halbscheid der darinn eingebrachten Güter verbleiben, und die andere Halbscheid in die zweyte eingebracht werden möchte. Diese allgemeine Anordnung erstreckte sich auf beide Fälle; es mögen aus zweyter Ehe Kinder vorhanden seyn, oder nicht.

Zweyter. Diese allgemeine Verordnung würde durch den eingeschalteten Ausdruck (wann in zweyter Ehe keine Kinder erwecket noch vorhanden) nicht aufgehoben, weil dabey nur die Absicht gewesen wäre, dem zweyten Ehegatten den Statutarischen Gewinn zu benehmen, und bey Abgang der zweyten Ehe Kinder der ersten Ehe den Rückfall vorzubedingen, und weil eine für besondere Ausnahmefälle gemachte Anordnung zur Aufhebung einer vorausgehenden allgemeinen Regel nicht dienen könne.

Dritter. Jede andere Auslegung würde die Paciscenten eines offenbaren Widerspruchs beschuldigen: denn daß der Letztlebende nur die Halbscheid in die zweyte Ehe bringen könne, und daß dennoch gleiche Theile auf die Köpfe der Kinder gemacht werden sollen, dies wäre ein auffallender Widerspruch.

Vierter. Um diesen Widerspruch zu vermeiden müsse man eher annehmen, daß die Paciscenten durch die Worte: nur die Halbscheid in die zweyte Ehe einbringen, und durch die folgende Formalien (sollen gleiche Kinder gemacht werden,) eben das nämliche haben andeuten wollen; das ist: daß die sämtliche erste Ehekinde eine, und die zweyte Ehekinde die andere Halbscheid des Vermögens erben sollten.

Fünfter. Wollte man eine andere Auslegung zum Grunde legen, so würde man von der Gränzlinie, welche durch die allgemeine Regel der ersten und zweyten Ehe in der Succession angewiesen wäre, all zu weit abweichen, denn es sind aus zweyter Ehe acht, und aus erster nur ein Kind vorhanden.

Sechster. Auch wäre jene Auslegung der allgemeiner Successions-Ordnung weit angemessener, wenn die Kinder erster Ehe wenigst die Hälfte des eingebrachten Vermögens behielten; bey Auslegung der Verträge müssen immer solche Grundsätze vorgehalten, welche sich der allgemeinen Successions-Ordnung am meisten näherten.

Siebenter Ferdinand Hochsteden wäre vor seiner zweyten Gemahlinn gestorben, folglich habe sich der Fall nicht ergeben, welcher den Hochsteden zur Stiftung der Einkindschaft berechtigt hätte, weil dieses nur für jenen Fall erlaubt gewesen wäre, wenn einer von den Paciscenten auch in zweyter Ehe der Letztlebende gewesen seyn würde: durch die Worte: und der Herr Bräutigam der Letztlebende seyn würde, und so vice versa, wenn die Gräfin Braut die Letztlebende seyn sollte.

Achter. Wenn man den Worten, und dem Sinn der Ehepacten keine Gewalt zufügen wollte, so müsse man die Befugniß eine Einkindschaft zu errichten auf diesen Fall einschränken; denn die Ordnung der Worte des zweyten Abschnitts sagt mit besondern dafür geeignetem, und von dem vorhergehenden Falle ganz unterschiedenem Sinn, wenn aus beeden Ehen Kinder vorhanden (also schon eine zweyte Ehe vom letztlebenden Gatten erster Ehe eingegangen ist) und der Herr Bräutigam der Letztlebende (also hier überlebend aus zweyter Ehe) seyn würde, denn ob aus zweyter Ehe Kinder nachgelassen würden, habe man doch eher nicht, als nach gebrochenen zweyten Eheband wissen können, folglich müsse dies letztlebend sich auf die zweyte, nicht auf die erste Ehe beziehen.

Neunter. Es wären auch verschiedene Beweggründe vorhanden, welche die Paciscenten veranlaßt haben dürften, dem Letztlebenden aus ihnen (wenn er wieder in zweyter Ehe der Letztlebende seyn würde,) eine größere Gewalt einzuräumen, denn das wechselseitige Vertrauen, welches Braut und Bräutigam auf ihre Personen gesetzt hätten, habe sie versichert, daß sie für ihre eigene Kinder gleiche Sorge, gleiche Zuneigung tragen würden, welches aber von dem in zweyter Ehe überlebenden Stiefvater oder Stiefmutter nicht zu erwarten gewesen sey.

Zehnter. Dabey würde, wenn von den ersten Eheleuten einer, oder eine, der Letztlebende gewesen wäre, dieser alle Mobilien und Adquisiten behalten haben; anders verhielte sich aber, wenn die zweyte Gemahlinn, oder der zweyte Ehegatte die Letztlebende ist, wo alsdann die erste Ehe nichts von den Geyden, nichts von den Adquisiten erben würde.

Elfster. Der vom Ferdinand Hochsteden bey seiner zweyten Vermählung geschlossene Ehevertrag verbürge die Richtigkeit dieser Auslegung; denn als er zur zweyten Ehe geschritten, habe er die Hauptregel, daß nur die Hälfte seiner Allodien in die zweyte

zweyte Ehe zu bringen sey, zum Grunde gelegt; und dennoch Spho 7md seiner zweyten Ehegattinn diese Hälfte zuwenden wollen, wenn die Ehe kinderlos würde.

Zwölfter. Der Vater habe auf die Befügniß eine Kinder zu machen, Verzicht geleistet, er wäre also selbst davon abgegangen, folglich könnten seine zweyte Ehekinder darauf keinen Rückspruch machen.

Dreyzehnter. Man dürfte nicht vermuthen, daß derselb seine erste Ehekinder zu begünstigen bestimmt habe, vielmehr habe er alles, was er ihnen habe entziehen können, auch entziehen wollen, dies beweise der S. 4. des zweyten Ehevertrags, er habe also bey Antrittung der zweyten Ehe keine Einkindschaft gemacht, weil er selbst gewußt habe, daß er dazu nicht berechtigt seye;

Wie vergeblich die Mühe sey, womit eine klare, einfache, wohlmeinende väterliche Anordnung entkräftet werden soll, erklärt sich aus folgender Widerlegung.

S. 7.

Erster Entwurf. Hier erlaubt man sich eine Unterstellung, welche weder durch grammatische, weder durch rechtliche Grundsätze zu rechtfertigen ist.

Eine Wiederholung des eigentlichen Ausdruckes wird nöthig seyn. Der erste Abschnitt: „Wenn aus erster Ehe Kinder vorhanden, und der Lettlebende sich zur zweyten Ehe bequemen wollte, so ist statuiret, daß in solchem Fall zuvorderst zwey Vormünder, als einer von väterlicher, der ander von mütterlicher Seiten nächsten Anverwandten über die alsdann noch minderjährige Kinder ausgesehen, und angeordnet werden; der Lettlebende auch in sothane zweyte Ehe mehr nicht einbringen möge, dann die Halbscheid, welches alles jedoch, wenn in zweyter Ehe keine Kinder erwecket, noch vorhanden, denen Kindern aus erster Ehe wieder zurückfallen solle.“

Dieser ist ein, für sich allein bestehender Hauptsinn, in diesem Hauptsinn ist nicht ein Wörtchen anzutreffen, welches auf Regulierung des Succession der zweyerlei Kinder Bezug hätte; dieser Sinn bestimmt nur allein, was in eine künftige Ehe einbringlich, und nicht einbringlich seyn soll; er bestimmt die Rechte der Ehegatten, nicht der Kinder.

Wäre die Frage, wie erste und zweyte Ehekinder den Vater und Mutter erben sollen, durch den folgenden Abschnitt nicht klar entschieden, oder müßte man den Entscheidungsgrund aus der, durch die Illation durchgehends entsprechender Vermuthung herleiten, so wäre man einstimmig in dem Grundsatz, daß die zweyte Ehe nur die Hälfte erben würde, weil der Vater nur die Hälfte in diese Ehe habe einbringen wollen.

Allein untersucht man weiter, worauf sich diese Behauptung begründet, so wird man keinen andern Grund angeben können, als den: weil die Illation durchgehends das Erbrecht zu bestimmen pflegt; weil der Vater in Ansehung der Illation keine größere Befugniß sich vorbehalten hat; oder weil Illation mit Succession durchgehends in gleichem Verhältniß steht.

So gnugsam diese Ausübung in jedem andern Falle seyn würde, so ungeschicklich, und ungründlich ist sie im gegenwärtigen.

Daß die Eltern ihre zusammen gebrachte Güther ihren zusammen zu zeugender Kindern durchgehends überlassen wollen, ist eine Muthmaßung, und weil sie durch die Gesäße unterstützt wird, eine Rechtsvermuthung.

Daß der Vater, weil er nur die Hälfte in die zweyte Ehe zu bringen sich vorbehalten hat, die andere Hälfte den erstern Ehekindern als *illata primi thori* stillschweigend zugedacht zu haben scheint, dies ist ebenfalls nichts, als Vermuthung.

Wenn man aber behaupten will, daß die Eltern ihre zusammen gebrachte Güter ihren zusammen zeugenden Kinder nothwendig lassen müßten; daß sie den Kindern nicht mehr, und nicht weniger überlassen dürften, als in die Ehe eingebracht ist. Wenn man gar so weit gehet zu behaupten, daß auch alsdann die Kinder außer den Illaten nichts weniger haben könnten, wenn schon der Vater ihnen ein mehreres durch Verträge ausdrücklich zugedacht hat; oder daß ihnen die *Illata* immer gebührten, wenn schon die Elteren (NB. zur Zeit da sie freye Hände hätten) über einen Theil der Illaten anders verordneten, dies wäre Unsinn, oder eine unverzeihliche Ausschweifung, und doch liegt diese Behauptung in jenen Grundsätzen, welche von dem Gegentheil aufgestellt worden sind.

Nachdem die Paciscenten dasjenige, was in zweyte Ehe eingebracht werden könnte bestimmt hatten; nachdem diese Bestimmung dahin gemäßiget ware, daß im Fall aus zweyter Ehe keine Kinder vorhanden wären, diese *Illata* dem Rückfall auf erste Ehe-

kinder

Kinder unterworfen seyn sollen, und nachdem dieser Sinn ganz geendigt ware, so beginnt erst die Rede von der Successions-Ordnung der zweyerlei Kinder: auch hier muß der für sich bestehender Hauptsinn wörtlich wiederhohlet werden:

„ Wenn sonsten aus beyden Ehen Kinder vorhanden, und der Herr Bräutigam
 „ der Letztlebende seye, so sollen gleiche Kinder gemacht werden, in der väterlichen
 „ Succession. Das mütterliche aber separatim und jeder das Seinige zu seiner
 „ Zeit erben, und zu genießen haben; & sic vice versa wenn die Frau Braut die
 „ Letztlebende seyn würde, befolgt werden solle.

Welches so viel sagen will: wann sonsten aus beyden Ehen Kinder vorhanden, und die Frau Braut die Letztlebende seyn würde, so sollen gleiche Kinder gemacht werden, in der mütterlichen Succession, und das Väterliche *separatim*.

Dieser für sich allein bestehender Abschnitt ist ganz unabhängig vom vorigen, er behandelt ganz besondere Gegenstände; erster spricht von der Illation, letzterer von der Succession zweyerlei Kinder; jener hat nur einen muthmaßlichen nicht aber einer nothwendigen Einfluß auf letzteren; dieser nur muthmaßlicher Einfluß fällt von selbst weg, wenn die Paciscenten in Ansehung der Succession anders, als in Ansehung der Illation verordnen, *præsumtio enim cedit veritati; provisio hominis tollit provisionem legis*;

Grammatische Grundsätze sind nicht aufzuweisen, wornach ein für sich allein bestehender Sinn dem vorhergehenden untergeordnet seyn soll; wornach dieser als die Grundregel, und der darauf folgende, als ein untergeordneter, oder Ausnahms-Satz anzusehen wäre; so wenig die grammatische Schlüsse diese Annahme rechtfertigen; so ungünstig sind die Rechtsbegriffe, welche aus dem Ausdrucke (wenn sonsten) womit der zweyte Sinn anfängt nothwendig entstehen müssen; denn die Ausdrücke: wenn aber, wenn sonsten, sonsten aber, sind *particulæ adversativæ, quæ sui naturâ diversum à priori inferunt, & ideo virtute horum verborum præcedentia intelliguntur, restringuntur & declarantur, (a) & excludunt qualitatem cui adjunguntur, & alia diversa includunt. (b)*

§3

(a) Wehner in observat. practicis Lit. S. verbo sonsten aber pag. 609.

(b) Card. Fuschius Lit. D. Conclusionem 241. Dictio alias quid importet.

Es wird diesemnach eine außerordentliche Dreistigkeit, oder Eigenliebe darzu erfordert, um unter einerley Umständen zwey gleich beständige Sinne wider alle rechtliche und grammatikalische Grundsätze zu verbinden, und einen als Hauptregel, den andern als Ausnahm nach Willkühr aufzustellen.

§. 8.

Zweyter Einwurf. Beyde Abschnitte sind jeder in Ansehung des behandelten Gegenstands gleich allgemein, gleich Hauptregeln; Erster von der Illation, zweyter von der Succession, nicht aus dem Grund, weil der eingeschaltete Ausdruck die im ersten Abschnitt vorgeschriebene Successionsordnung restringiren soll, sondern weil im ersten Abschnitt von der Succession der zweyerley Ehe-Kinder nichts verordnet ist, und weil diese erst im folgenden Abschnitt ganz deutlich festgestellt wird; darum kann der aus der Illation in jedem andern Fall muthmaßlicher Schluß, gegen den im zweyten Abschnitt klar ausgedruckten Willen des Vaters nicht in Anordnung kommen.

Der Ausdruck (falls in dieser Ehe keine Kinder vorhanden) modificirt eigentlich die im ersten Abschnitt verordnete Illation; unter die Halbscheid der Güter gehörten Mobilien und Kapitalien, welche der zweyte lebende Ehegatte oder Ehegattinn unbedenklich gewonnen hätte, wenn diesem durch diese Klausel nicht vorgebogen worden wäre, in dieser Absicht würde der Rückfall aller eingebrachter Güter vorbehalten, also die Illation, und nicht die Succession beschränkt, da die ganze Periode von der Erbfolge der Kinder nichts gemeldet hat.

§. 9.

Dritter Einwurf. Nur denjenigen kann der Gedanke eines verwaltenden Widerspruchs aufstoßen, welcher entweder den rechtlichen Unterschied zwischen nothwendigen, mit der Illation unzertrennlich verbundenen, und zwischen gewöhnlichen zufälligen, oder präsumptiven Rechtswürkungen der Illation nicht kennt, oder nicht wissen will, was eigentlich ein Widerspruch sey.

Nothwendige Folgen der Illation sind, 1. daß die von den inferirten Gütern abkommende Nutzbarkeiten in die Gemeinschaft fallen. 2. Daß die in zweyte Ehe einbringliche

bringliche Güter (wenn kein auswärtiges Hinderniß im Weg stehet) der willkürlichen Disposition vorbehalten sind. 3. Daß die Eheleute selbige zur Bestreitung der gemeinsamen Ehekosten verwenden können. 4. Daß sie für die während der Ehe gemachte Schulden angreiflich sind.

Präsumtive oder gewöhnliche Folgen sind es aber, daß sie denen in der Ehe erzeugten Kindern verbleiben, dann diese Wirkung begründet sich nur auf eine Rechtsvermuthung. (a)

Nach logischen Regeln sind Widersprüche solche Sätze, welche sich auf keine Weise vereinigen lassen, so daß eine folgende Anordnung mit der vorhergehenden unmöglich bestehen kann; wenn aber wie im untergebenen Falle die im ersten Abschnitt von der Illation gemachten Verfügung in allen ihren wesentlichen, mancherfaltigen Wirkungen aufrecht besteht, und die folgende Successions-Bestimmung nur von den gewöhnlichen Folgen in etwa abweicht, die vorige Disposition aber nicht aufhebt, also beide Anordnungen jede für sich allein, jede als eine Hauptregel des insbesonder behandelten Gegenstandes gelten können, und müssen, so ist der Vorwand eines Widerspruchs eine abentheuerliche Unterstellung, womit sich solcher plagt; welcher von Interpretations-Lust angefüllt ist.

Nothwendige Widersprüche müssen es seyn, wenn klare Worte, klare Verträge, klare Vorschriften anders ausgelegt werden sollen, als sie nach dem wörtlichen Sinn zu verstehen sind; nicht eingebildete, nicht muthmaßliche, sonsten verfällt man in Willkühr. Man wird sich nie so deutlich ausdrücken, ohne daß Eigennuß und Zanksucht scheinbare Widersprüche aus weit hergeholtten Muthmaßungen ausklügeln können.

Wenn diese durch unwiderlegliche Rechts- und Vernunftschlüsse gerechtfertigte Behauptung einer Bestätigung durch Beyspiele bedürfte, so könnten deren eine Menge angeführt werden; nämlich: daß Verträge durch angehängte Bedingungen, oder Klauseln an ihren gewöhnlichen Wirkungen etwas verlieren, oder modificirt werden.

(a) Stockman, in tract. de jure devolut. Cap. 4. N. 3. Conjuges hoc animo & destinatione conjugalem societatem iniisse creduntur ut bona spectabiliora, qualia censentur immobilia quæ ad ferunt aut quæsturi sunt ad communes liberos perveniant.

Es ist zum Beyspiel bey einem Verkauf nichts gewöhnlicher, und es liegt in der Natur jeden Ankaufs, daß der Käufer einen unwiderrufflichen Eigenthum erwirbt. Daß der Vater in peculio adventitio seiner Kinder die Nutznießung hat; daß derjenige, welchem ein Gut geschenkt oder vermacht worden ist, darüber nach Willkühr verordnen mag; daß derjenige, welcher Geld gelehnt, solches allemal, oder nach gewissen Zeiten ruckfordern darf; daß der Erb eines Verpächters die bedungene Pachtjahre aushalten muß; daß der Pfandgeber sein Pfand jedesmal rucklösen kann; daß der Pfandinhaber die vom Pfand genossene Früchte zu vergüten schuldig ist. Wenn nun bey dem ersten ein Pactum de retrovendendo, oder ein Pactum addictionis in diem geschlossen worden. Wenn bey dem zweyten der Erblasser die sonst gewöhnliche Nutznießung des Vaters verbietet. Wenn bey dem dritten der Erblasser seinem Erb, oder der Schenker seinem Beschenkten die freye Dispositionsmacht auf gewisse Fälle, oder überhaupt beschränkt. Wenn bey dem vierten der Glaubiger das Geld nimmer, oder auf gewisse Zeiten, oder auf gewisse Bedingungen nicht ruckfordern zu wollen, sich verbunden hat. Wenn bey dem fünften der Verpächter die Jahre zwar bestimmt, aber dennoch durch eine andere Klausel dieselb wieder auf seine Lebenszeit beschränkt hat. Wenn der Pfandgeber gewisse und lange Jahre hindurch sich der Widertlöse begeben hat. Wenn endlich dem Pfandinhaber die Früchte statt Zinsen des Anlehens unberechneter Weise überlassen worden sind; so verordnen oder es pacificiren alle vorgenannte Personen wider die gewöhnliche Eigenschaften ihrer Verträge, und dennoch gelten ihre Handlungen ohne Ausnahme.

Niemand wird sie darum eines Widerspruchs beschuldigen, obgleich diese Klauseln mit der Natur des geschlossenen Vertrags nicht übereinkommen; warum soll es dann Widerspruch seyn? Wenn in einem Ehevertrag etwas verordnet ist, wodurch die gewöhnliche Wirkungen der Illation mittels besondern Klauseln modificirt werden.

Eigentlich war es nicht nöthig diese Beispiele von andern Verträgen zu entlehnen, da deren so viele selbst bey den Eheverträgen aufweislich sind.

Daß die zusammen eingebrachte Güter den zusammen erzeugten Kindern bleiben sollen, dies ist eine gewöhnliche Folge der Illation, aber wohl zu verstehen: wenn anders nicht verordnet ist. Findet man nicht Eheverträge, wo Braut und Bräutigam ihre sämtliche Güter einbringen, und doch dem Lebtlebenden aus ihnen die freye Dispositionsmacht gestatten. — Daß sie sich selbige vorbehalten — daß sie nachher Verträge,

träge, Testamenten, und sonstige Anordnung stiften, wodurch die aus der Illation präsumtiv entstehende Wirkung ganz oder zum Theil aufgehoben wird.

Daß sie im nämlichen Ehevertrag, wornach sie alle ihre Güter einbringen, doch einige nicht ihren Kindern, sondern dritten Personen, Freunden oder Verwandten schenken. Hat nicht zum Beyspiel Karl Philipp von Hochsteden am 13ten May 1697, als er sich mit der von Blankard vermählte, ausdrücklich verordnet, daß seine Güter Bettgenhausen, Vuir, das Düsseltdorfer Haus, mit den Derendorfer darzugehörigen Ländereyen nebst ansehnlichen Kapitalien in besagte Ehe eingebracht seyn sollten, und hat dieser nicht im nämlichen Ehevertrag hinzugesügt, daß falls er nur Töchter hinterlassen würde, nicht diese, sondern des Johann Adolphs Sohn dieselbe kraft des insbesonder errichteten Fideicommiss behalten, oder alsdann das Fideicommiss bestätigt seyn und bleiben solle.

Wie hätte alles dieß geschehen können, oder wie will man diesen und mehrere Heurathöverträge dieser Art aufrecht erhalten, wenn Illation und Succession in solcher unzertrennlicher Verbindung stehen, daß die Kinder alle in die Ehe eingebrachte Güter nothwendig erben müssen, oder daß sie nichts mehr, und nichts weniger, als was eingebracht ist, erben könnten.

Sind dies nicht handgreifliche Proben, daß die Relation der Succession auf die Illation nur präsumtiv sey; daß diese durch die sonstige Klauseln der Contracten sowohl ausgedehnt, als beschränkt werden könne; daß folglich eine von dieser präsumtiven Relation abweichende Anordnung kein Widerspruch, sondern nur eine Modification zu nennen seyn?

Sollten so viele Beyspiele nicht hinreichen, so nehme man den Heurathsvertrag des Ferdinand von Hochsteden nochmal zur Hand. Im Artikel 3 desselben wird dann doch mit klaren Worten gesagt, daß der Herr Bräutigam sämtlich seine Güter ausschließlich des Fideicommiss in die erste Ehe einbringe. Stünden Succession mit der Illation in solcher Verknüpfung, daß die zusammen gebrachte Güter den zusammen gezeugten Kindern nothwendig bleiben müssen; so wäre es ja schon Widerspruch, daß Hochsteden die Hälfte der nach dem ersten Ehevertrag ganz eingebrachten Güter der ersten Ehe zu entziehen, und in die andere einzubringen sich vorbehalten hat.

Bei dieser Abweichung, bei dieser Modification des Artikel 2 findet man aber keinen Widerspruch, warum dann bei den folgenden? Man gebe einen soliden Unterscheidungsgrund an, ersteres war so gut, als letzteres eine Abweichung von dem aus der Illation gewöhnlich entstehenden oder gemuthmaßten Schlüssen.

Der zwölfte Artikel modificirt die allgemeine Illation des ganzen Vermögens dahin, daß obgleich gewöhnlicher Weise die in erster Ehe eingebrachte Güter den ersten Ehekindern nach dem Landrecht verbleiben, so wollen doch Braut und Bräutigam sich wechselseitig die Macht einräumen, die Hälfte noch in die andere Ehe einbringen zu können, jedoch dergestalten, daß im Fall aus zweyter Ehe keine Kinder nachgelassen würden, die in dieselbe eingebrachte Güter, auf die erste Ehe-Kinder rückfallen, sonst aber, wenn zweyerley Kinder vorhanden, dieselbe des gemeinsamen Vaters- oder Muttervermögen gleich theilen sollen.

Warum soll es dann Widerspruch seyn, daß die Paciscenten die Wirkungen ihrer Illation auf den Fall, daß zweyerley Ehe-Kinder vorhanden, anders erklären, als man vermuthet haben würde, wenn sie ihre eigentliche Willensmeinung nicht so zuverlässig bestimmt hätten.

§. 10.

Vierter Einwurf. Gleiche Kinder machen: heißt nach den gemeinen Rechten, und gewöhnlichen Begriffen nichts anders, als daß Kinder aus verschiedenen Ehen gleiche Theile beziehen, daß sie als einerley Ehe-Kinder betrachtet werden, das ist: daß die Nachlassenschaft so, als wären sie aus einer Ehe geboren, auf die Köpfe getheilt werden muß.

Hätten die Paciscenten es, bei der aus der Illation zwar muthmaßlich, aber nicht nothwendig zu schließender Erbfolge lediglich belassen wollen, wäre es ihre Meinung gewesen, nichts mehr, oder nichts anders, als was gewöhnlicher Weise aus der Illation sich schließen läßt, zu verordnen, so hätten sie sich des zweyten Abschnitts des Artikel 12 ganz entübrigt, denn durch die Illation der Halbscheid (wohl zu verstehen, im Fall die Paciscenten in der Folge anders nicht verordnet hätten) würde schon von selbst gefolgt seyn, daß die erste Ehe-Kinder die Hälfte, und die zweyte Ehe-Kinder die andere Hälfte erhalten müßten, der folgende Abschnitt wäre alsdann mehr

als

als überflüssig, er wäre ganz müßig da, und dies ist doch eben dasjenige, welches nach richtigen Auslegungs-Vorschriften nicht angenommen werden darf.

Die Paciscenten wollten ein mehreres, sie erklärten es deutlich, daß im Fall zweyerley Ehe-Kinder vorhanden wären, gleiche Kinder gemacht werden sollten; diese deutliche Erklärung ist ein vollkommen überzeugender Beweis, daß sie es bey der aus der Illation sonst muthmaßlichen Erbfolge nicht belassen wollten. Sie ist darum ein ganz überzeugender Beweis, weil sonst die ganze Anordnung überflüssig, unbedeutend und durchaus nichtig seyn würde, und weil man sonst die Kontrahenten eines offenkundigen Widerspruchs eben beschuldigte, da ein eingebildeter, aber nicht vorhandener Widerspruch widerleget werden will.

§. II.

Fünfter Einwurf. Aus diesem Satz entdecket es sich, wie leichtsinnig wesentliche Thatsachen übergangen werden; es entdecket sich, daß man weder auf die Zeit, noch auf die Verhältnisse Rücksicht genommen, in welcher Ferdinand Hochsteden so, und nicht anders gesprochen hat.

Es war im Jahre 1746, er hatte damals freye, ungebundene Hände, kein Revolutionen-Band, keine Familien-Verträge verhinderten ihn eine Successions-Ordnung einzuführen, welche den innigsten Wünschen eines gerechten Vaters so sehr entspricht; nur die Fideicommiss-Güter waren durch vorelterliche Verordnungen den Mannsstamme zugesichert, mithin jenes schon berichtet, was dem Adel zur Erhaltung, Stammes und Namens durchgehends am Herzen lag; desto größer und so viel natürlicher war der Wunsch, daß das übrige Vermögen unter gleiche Kinder gleich theilbar seyn sollte.

Damals wußte er nicht, und er konnte es nicht wissen, ob in erster oder zweyter Ehe die mehreste Kinder erzeugt und nachgelassen würden, diese Ungewisheit der künftigen Ereignissen konnte ihn auch nicht bekümmern, da er von dem Grundsatz ausgieng, daß in Ansehung aller seiner Kinder in dem seiner willkührlichen Disposition untergebenen Vermögen, eine vollkommene Gleichheit beobachtet werden sollte.

Ist es also nicht Thorheit, sich Gränzen vorzubilden, wo des gemeinsamen Vaters Zuneigung gegen sämtliche Kinder keine Gränzen anerkennt, und wo über all klare Worte seine gleiche Neigung so deutlich bezeuget haben

Ist es nicht Unsinn, aus künftigen zufälligen Ereignisse auf den Willen des Vaters schließen zu wollen, und zwar noch solche Schlüsse zu fassen, welche weder mit den klaren Worten seiner Anordnung, noch mit den allgemeinen Wünschen eines gerechten Vaters einstimmen; und dabey den aus klaren Worten hervorleuchtenden Willen des Vaters (wenn er noch so sehr mit den gewöhnlichen Wünschen, und mit der Billigkeit selbst in Verbindung siehe) zu verkennen.

Man denke sich einmal im entgegengesetzten Fall, daß aus erster acht, aus zweyter aber nur ein oder zwey Kinder vorhanden wären, würde alsdann die erste Ehe sich nicht auf die klare Anordnung begründen? würden sie nicht, und zwar mit Recht einwenden, daß der Vater auf die Ungleichheit der Kinderzahl verschiedener Ehen keine Rücksicht genommen hätte, daß bey jeder Einkindschaft die Absicht ein Kind vor dem andern nicht zu bereichern zum Grund gesetzt werde? Daß es also die Absicht nicht gewesen, die Verschiedenheit der Ehen in Betracht zu ziehen. Würde nicht der Vater, (wenn man ihn befragt hätte) ob er auch alsdann eine Kinder gemacht haben wolle, wenn schon aus einer Ehe eins, und aus der andern acht Kinder vorhanden wären, wahrscheinlich geantwortet haben: Dies verstehet sich von selbst, und es sey eben seine Absicht, die Verschiedenheit der Ehen in Rücksicht seiner Erbschaft aufzuheben, weil er ein schlechter Vater seyn würde, wenn er wünschen sollte, daß eins seiner Kinder die halbe Erbschaft wegnehme, um damit in Pracht und Glanz leben zu können, dagegen die acht übrige Kinder gleichfalls mit einem Bettelbrod abgespeist, und zu Gunsten eines einzigen Kindes drückender Armuth überlassen würden?

§. 12.

Sechster Einwurf. Ist es dann nicht die Absicht aller Heuraths- und Erbverträgen, die nach Verschiedenheit der Ehen und ungewissen Ereignisse oft eintretende große Ungleichheit der statuarischen Succession aufzuheben, und eine solche zu verordnen, wodurch mehrere Gleichheit, billigere Eintheilung befördert, überhaupt unmäßige Bereicherungen eines Kindes gegen das andere vermieden werden sollen? Ist es nicht vorzüglich Absicht der Einkindschafts-Verträgen, die Härte der Lands-Statuten

zu mildern? (a) Und doch bezielen die Grundsätze der Gegner nichts weniger, als die Härte der Gesetze herbey zu führen, und aus Gesetzen, denen die Paciscenten sich nicht unterwerfen wollen, Muthmaßungen zu entlehnen, um klare Worte zu verdrehen, endlich um den Paciscenten Willens-Meinungen anzudichten, welche einem gerecht denkenden Vater, der Eigenschaft des gemachten Vertrags selbst, und den besondern klaren Worten des Vertrags gar nicht eigen, sondern grad zuwider sind.

Nur in den nicht ausgedruckten Fällen gilt der Rücktritt zum Landrechte, der Vertrag ist klar entscheidend in jenem Punkt, daß, wenn aus beeden Ehen Kinder vorhanden, alsdann eine Kinder gemacht werden sollen; diesen klaren Ausdruck muß jene Deutung gelassen werden, welche demselben nach grammatisch-logisch- und juristischen Grundsätzen ganz eigen ist. Dieser Ausdruck schließt die sonst zwischen ersten und zweyten Ehekindern übliche Erbfolgeordnung aus; unter dem Vorwande der Interpretation will man die Worte des pacisirenden Vaters nicht sowohl auslegen, als sich über seine Anordnung hinaussetzen, selbst disponiren, und ihm eine Absicht andichten, welche mit der bey jeder Einkindschafts-Anordnung nothwendig herrschenden Absicht im offenbaren Widerspruch stehet: dies ist aber eine unerlaubte, in Gesetzen ausdrückliche verbotene Anmaßung.

§. 13.

Siebenter Einwurf. Sind die vorige Einwendungen kaum, so ist gegenwärtige schlechter Dinge und ganz unerträglich.

Bey

(a) Rickius de unione prolium cap. 2. n. 1. illud mihi vero quam similimum semper visum fuit, statuta municipalia potissimum et imprimis hoc pactum extorsisse; nam dum in plerisque locis aut usu longaevo receptum erat, ut, prioris matrimonii liberi omnia bona, immobilia maximique jam parentibus delata, et acquisita stante thoro perciperent, posterioris vero matrimonii proles vel utroque vel hocce saltem matrimonio pacta omnia, et mobilia sibi vindicarent tantum; hinc magna plurimum eveniebat inaequalitas, ut aut hi, aut illi extremam ferrent inopiam, cum vel minimum è parentum successione bene et molliter se curarent, quod certe, si non iniquum, saltem perdurum visum fuit; *L. maximum vitium Cod. de liberis praeteritis* qui enim tales differentias inducunt quasi naturae accusatore existunt; *Arg. L. lege duodecim tabularum Spho hujusmodi codicis de legitimis haeredibus* atque hinc factum ut parentes ad talia pacta convolarent.

Bei unbefangener und gründlicher Erwegung des zweyten Abschnitts des 12ten Artikels vorbemelter Ehepacten findet man, daß beyde pacificirende Eheleute verordnet und gewollt haben, daß im Fall zweyerley Ehekinder vorhanden seyen, diese ihren gemeinsamen Vater oder gemeinsame Mutter gleich, hingegen ihren besondern Vater oder besondere Mutter separatim erben sollten; dies ist doch sicher eine solche Anordnung, welche mit den gemeinen Rechten so einstimmig und so billig ist, daß man ohne Schamröthe nicht darauf verfallen kann, dieselbe mit sophistischen Einwendungen zu verdunkeln.

Um ihre Absichten ganz verständlich zu machen, sagen sie: Wenn sonsten aus beyden Ehen Kinder vorhanden, und der Herr Bräutigam der Letztlebende seyn würde, so sollen gleiche Kinder gemacht werden, in der väterlichen Succession, und so, wenn die Braut die Letztlebende seyn würde, in der mütterlichen Succession.

In diesem Abschnitt ist keine überflüssige Silbe, vielweniger Wort, oder Ausdruck anzutreffen.

In der väterlichen Succession soll die Einkindschaft gemacht werden, wenn der Bräutigam der Letztlebende ist, und zweyerley Ehe-Kinder nachläßt, im Gegensatz in der mütterlichen.

Der Zusatz: In der väterlichen Succession machte den Vorderatz (wenn der Bräutigam der Letztlebende seyn würde) ganz nothig, weil, um in der väterlichen Succession eine Kinder machen zu können, der Bräutigam der überlebende, und zur zweyten Ehe schreitende Theil seyn müßte.

§. 14.

Achter Einwurf. Man hat diesen so wörtlich ausgeschrieben, wie er in einem communicirten Rechts-Gutachten mitgetheilt worden ist. — Es läßt sich aus dem dunklen Sinn desselben kaum ergründen, was der Verfasser eigenes sagen will, man sollte dafür halten, daß er eine Schlussfolge aus der Ordnung der Ausdrücke herleitet: weil nämlich im ersten Abschnitt des Art. 12 von dem Bruch des ersten Ehebandes geredet worden, weil auch schon von der zweyten Ehe, und zu erzeugenden zweyten Ehe-Kindern gesprochen wäre, und hierauf noch einmal von dem Ueberlebungsfall geredet

redet würde; so müßte dieser Ueberlebungsfall des Bräutigams nothwendig auf die zweyte Ehe sich beziehen.

In den vorhergehenden Sinnen wird erstens die Möglichkeit, daß einer von beeden Eheleuten zur zweyten Ehe schreiten dürfte, vorgestellt; Es wird zweytens verordnet, was der Letztlebende aus ihnen in die andere Ehe bringen könne, und wie die *Illata secundi thori* in Abgang zweyter Ehekinder ruckfallen sollen. Es wird drittens festgestellt, wenn zweyerley Ehe-Kinder von den Letztlebenden aus ihnen vorhanden wären, daß alsdann eine Kinder gemacht werden sollen. Nun wäre noch eine Entscheidung übrig, ob diese Kinder in den beyderseits zusammen gebrachten, oder bloß in des Letztlebenden Vermögen, gleich theilen sollten? Um alle Zweydeutigkeiten zu vermeiden, entschieden sie diese Frage weiter dahin, daß nur allein in des Ueberlebenden Gütern eine Kinder gemacht werden sollten, nämlich: wenn der Bräutigam der Letztlebende seyn würde, in der väterlichen Succession, das mütterliche separatim, und so vice versa im mütterlichen, wenn die Braut die Letztlebende seyn würde.

Es versteht sich doch von selbst, daß die erste gebrochen, die zweyte geschlossen, und zweyerley Ehe-Kinder vorhanden seyn mußten, bevor zweyerley Kinder erben können; Es ist also auch ganz natürlich, daß, ehe die Paciscenten von einer Kinder-Theilung sprechen dorften, alles dies voraus gesetzt seyn mußte, wie kann dennoch ein unbesonnener Schluß erdacht werden, als der ist, daß wegen der im Gebrauch der Worten angenommenen Ordnung der Ausdruck: und der Bräutigam der Letztlebende sey, auf den Ueberlebungs-Fall in der zweyten Ehe sich beziehen müsse? Da doch die Gleichheit der Zuneigung eines Vaters gegen gemeinsame Kinder immer die nämliche seyn und bleiben wird, ohne daß der Umstand, ob er in der zweyten Ehe der Letztlebende sey oder nicht, auf die väterliche Liebe den mindesten Einfluß nehmen kann, noch wird; und diese ist doch die einzige reine und wahre Quelle, wo man schöpfen muß, wenn man von der größern, oder mindern Wahrscheinlichkeit des väterlichen Willens zuversichtliche Beweise, oder gründliche Merkmale entdecken will.

§. 15.

Neunter Einwurf. Hier erkennt man die Nothwendigkeit einen Unterscheidungsgrund erweisen zu müssen, warum die Braut und Bräutigam alsdann, wenn der aus ihnen zur zweyten Ehe schreitende in anderer Ehe nochmal der Letztlebende

seyn würde, demselben eine größere Gewalt eingeräumt haben sollte; da man sich um diesen Beweis auf der Gegenseite ängstlich umsieht, so beweiset man durch eigene Anführungen, daß kein richtiger Unterscheidungsgrund vorhanden seyn kann.

In dem ersten Abschnitt des Art. 12 war es schon festgestellt, daß beiderseitiges Vermögen zur Hälfte in die zweite eingebracht werden könnte; daß im Fall die zweite Ehe kinderlos seyn würde, alsdann sogar die in die zweite Ehe einbringliche Hälfte auf die erste ruckfallen: im entgegen gesetzten Fall aber unter erster und zweiten Ehekindern gleich getheilt werden sollte.

Durch diese Verfügung waren die erste Ehekinde der Paciscenten im Fall die zweite Ehe kinderlos geworden wäre, am ganzen, im entgegen gesetzten Fall aber an einer Filial-Portion des väterlichen Vermögens so vollkommen versichert, daß ein folgender Stiefvater oder Stiefmutter derselben erworbene Rechten nicht kränken konnte. Der vorgebliche Unterscheidungsgrund beruhet also auf irrige Unterstellungen.

Der in zweiter Ehe überlebende Vater oder Mutter hatte nichts weiter zu besorgen oder zu verordnen; es wäre durch den ersten Ehekontrakt schon alles besorgt, der Letztlebende aus ihnen konnte sich wieder heurathen, er konnte auch eine Hälfte in zweite Ehe bringen. Ein zweiteres Ehekind konnte aus seinem Vermögen so viel, aber auch nicht mehr als ein ersteres Ehekind erben; die Kinder von einem Vater und von einer Mutter sollen in der väterlichen oder mütterlichen Erbschaft gleich seyn; keiner aus ihnen soll die Nachkinder mehr, als die Vorkinder begünstigen; dies sind die wahre, unverfälschte, unzweideutige, aus den Worten des 12ten Artikels einseuchtende Anordnungen, die so natürlich mit den allgemeinen Wünschen liebender Eltern verbunden sind, die man weder mit gewaltsamen Auslegungen, noch Wortverdrähungen oder Grübeleyen herbei zu führen bedarf, sondern welche in der Sachen selbst in den klaren Worten platt vor Augen liegen.

§ 16.

Zehnter Einwurf. Dieser ist wieder grundlos, offenbar falsch. Braut und Bräutigam brachten (außer dem Fideicommiss) ihr ganzes Vermögen ein, Gerecht und Ungerechtes, Erworbenes und Erbgüter, nichts ausgenommen.

So bald das erste Ehebett gebrochen war, erhielt der Ehevertrag eine unauflöbliche Kraft und Verbindlichkeit, der Lettlebende konnte die Hälfte des ganzen Vermögens in die andere Ehe bringen; er konnte aber so wenig den pro eventu bedungenen gänzlichen Rückfall als auch seine Klausul ändern, daß die Kinder erster Ehe im ganzen väterlichen Ge- und Ungereiden, erblichen und erworbenen Gütern ihre Filial-Portion erhielten; die Kinder erster Ehe konnten an ihrem jure quæsitto nichts verlieren, die Filial-Portion war ihnen sicher in allem, hätte der Lettlebende diese entziehen wollen, so wäre sein Bemühen vergeblich gewesen, der Ueberlebens- oder Vorverstorungsfall in zweyter Ehe konnte, und kann den Kindern erster Ehe nichts schaden, auch nichts nutzen; die Prämissen sind also falsch, kein Wunder, daß die Schlüsse ihnen ganz ähnlich sind.

So viele Wörter hätte es eigentlich nicht bedorft, mit der kurzen Bemerkung, daß der Art. 12 in Ansehung der Successions-Ordnung ganz klar sey, also keine Interpretation gegen ihn Statt finden könne. — Daß kein Widerspruch zwischen dem ersten und zweyten Abschnitt des 12 Art. vorhanden, also auch keiner zu heben sey, und daß die Einbildung vorgeblicher Widersprüche, auf irrigen Begriffen beruhe, weil man jenes, was wegen der Illation nur zu vermuthen ist, gegen eine klar bestimmte Anordnung aufführet, und nicht berücksichtigt, daß Vermuthungs-Schlüsse immer zurück stehen müssen, wo entgegengesetzte Bestimmungen vorliegen; mit diesem wären alle obige auf die Interpretation des Ehevertrags Bezug habende Einwendungen gnugsam ausgeräumt, indessen hat die besondere Beleuchtung jedes Einwurfs die reine Wahrheit, und Gründlichkeit diesseitiger Behauptung noch mehr erhoben; es sind noch einige Einwendungen zu prüfen.

§. 17.

Fünfter Einwurf. Nachdem alle bey Wörter-Verdrehungen anwendbare Kunstgriffe vergebens erschöpft worden, so sollen die nächherigen Handlungen des Ferdinand Hochsteden ersehen, was jene nicht vermögen.

Als derselbe mit Isabellen Bourscheid sich vermählte, so machte er den zweyten Heuraths-Vertrag, er bediente sich dabey eines Rathgebers und Aufstellers, welcher nichts weniger als ein Rechtskennner, und bey seinen sonstigen wichtigern Berufs-

Ur-

Arbeiten allzuwenig geübt war, um in bürgerlichen Rechtsgeschäften dieser Art sich mit Nutzen gebrauchen zu lassen.

Im vierten Abschnitt dieses Vertrags sagt derselbe: „Des unterm 26ten März 1746 errichteten Heurathkontrakt gütentheils sich zu erinnern, im Artikel 12 sey verordnet, daß der Lebteste, wenn erste Kinder vorhanden, die Halbscheid deren seiner Seite in die erste eingebrachte Güter ad secundum thorum einzubringen be- mächtigt wäre, (und nun macht er hier den Schluß) welcher Articulus aber weiters nicht, dann von den unbeweglichen Gütern zu verstehen ist, inmaßen die unbewegliche jure proprio de & per se dem Lebtesten verbleiben.

Der hiebey wider alle Rechtsgrundsätze anstreitende Irrthum ist auffallend, die Mobilien gehören dem Lebtesten de & per se, wenn in den Eheverträgen nicht anders verordnet ist, sonst heißt es, Vertrag bricht Landrecht.

So wie in Abgang der Eheverträge die Gereden dem Lebtesten de & per se gehören, so devolviren auch de & per se alle Ungereden auf die Kinder erster Ehe; wenn nun der Ehevertrag vom Jahre 1746 in Ansehung der Ungereden die Wirkung hatte, daß den ersten Ehekindern die ihnen sonst de & per se gebührende Güter zum Theil entgingen, warum soll dann das in den Mobilien im nämlichen Ehevertrag ihnen zugesicherte Miterbfolgungs-Recht ungünstig seyn?

Im nemlichen Abschnitt sagt er weiter, daß Ferdinand Hochsteden die Halbscheid aller Allodien einzubringen befugt sey, und bey folgendem namentlichen Verzeichniß dieser Güter, wird das Gut zu Jakobswullesheim offenbar irrtümlich vergessen.

Im nämlichen Abschnitt nennt er die auf dem Amt Boslar stehende Tax-Gelder ein immobilisirtes Kapital, ohne daß ein anderer Grund dieser vorgeblichen Immobilisation aufweislich wär, weil daß diese Taxgelder in dem ersten Ehevertrage sammt allen Mobilien eingebracht worden sind.

Waren durch die Einbringung die übrigen Mobilien nicht immobilisirt, so waren es auch diese 2000 Rthlr nicht, ein anderes ist es Gereden, Geld, oder Kapitalien immobilisiren, und ein anderes den ersten Ehe-Kindern darin die Miterbfolge gestatten; er wußte aber nicht einmal was Immobilisiren bedeuten wolle.

Im siebenten Abschnitt geht er sogar darauf hinaus, der zweyten Ehegattinn einen ansehnlichen Theil jener Güter eigenthümlich zuzuwenden, welche jedoch im Fall keine zweyte Ehe-Kinder vorhanden wären, kraft des oftberührten Art. 12 des ersten Ehecontract den ersten Ehe-Kindern zufäme.

So vieler Irrthümer bedurfte es nicht, um es zu beweisen, wie übel Ferdinand Hochsteden damals berathen worden ist, daß der Rathsgeber die Familienverträge nicht bedachtsam gelesen, und gutentheils nicht verstanden haben.

Da derselbe außer seinem eignen Berufsgeschäft so viele unverzeihliche Rechtschniher machte, so braucht man sich auch nicht zu verwundern, daß die Ausführung seines zweyten Eheplans ein Chaos geworden ist.

Ungereimter kann also nichts erdacht werden, als aus solchem Stückwerk Worte aufzufangen, um damit eine klare Anordnung zu verdunkeln, oder die vor Augen liegende Wahrheit mit handgreiflichen Irrthümmern anzufechten.

So unvollkommen dieser zweyte Ehecontract auch gefaßt worden ist, so nachtheilig derselb auch für die zweyte Ehe ausgefallen war, so gieng den zweyten Ehe Kinder ihre Friedensliebe doch so weit, der ersten Ehe Tochter eine, dem zweyten Ehevertrag entsprechende Theilung anzubieten; allein dies wollte sie nicht, und sie verwarf den zweyten Ehecontract als ungültig, sie will die im ersten Ehevertrag festgesetzte Erbfolgsordnung beobachtet wissen, und da man sich dazu erbietet, so soll ein als nichtig verworfener Contract in Anwendung kommen, dieser soll den Stoff leihen, um eine klare, vollkommene, und beiderseits als vollgültig anerkannte Verordnung in ihren wesentlichen Punkten zu zernichten.

S. 18.

Zwölfter Einwurf. Ganz ungeeignet ist hier der Ausdruck verzicht; denn der gemeinschaftliche Vater gedachte weder von den Rechten, die er besaß, noch von den Ansprüchen, welche er hatte, etwas zu vergeben, es war weder seine Meinung zu erwerben, noch zu verlieren, sondern seine ganze Handlung beschränkte sich auf die Absicht über wirklich besessenes Vermögen seine künftige Erbfolge zu berichtigen.

Der Ausdruck, es sollen eine Kinder gemacht werden, ist seiner Eigenschaft nach ganz dispositiv, diesen als Macht, oder Vorbehalt einer künftigen Anordnung ansehen, oder auslegen zu wollen, wäre ein grammatischer Fehler, so grob als je einer erdacht werden kann; und nach juristischen Grundsätzen zu urtheilen, kann es noch weniger angehen, weil im Jahre 1746, als Hochsteden noch losledig war, ihm kein Devolutionsband im Weg stand, für keinem andern ein jus quæsitum vorhanden, folglich außer seiner ganz unbeschränkten Willens-Erklärung zum Bestand dieser Anordnung keine Feierlichkeit, keine gerichtliche Cognition, keine Confirmation, überhaupt nicht das Mindeste erforderlich war, so ist die Anordnung wirklich zu einer ganz bündigen, rechtsgültigen, und so vollkommenen Gestalt da, als je eine gemacht werden kann, folglich ist es wahrer Unsinn vermuthen zu wollen, daß Hochsteden jenes zu verordnen sich vorbehalten habe, was doch wirklich schon verordnet gewesen ist.

Der Ausdrucksverzicht ist also auch ganz unpassend, wann er darauf deuten soll, daß Hochsteden sich der Befugniß eine Kinder zu machen begeben habe, da er diese Befugniß wirklich schon ausgeübt hat; Es war also geschehen. Factum infectum fieri nequit.

Der zweyte Ehevertrag war also keine Entfagung einer Befugniß, sondern eine Abänderung des vorhin deutlich erklärten väterlichen Willens.

Diese ist nun entweder eine Folge, von des Ferdinand Hochsteden eigener Ueberlegung, oder von der ungeschickten Berathung seines damaligen Konsulenten, wovon oben S. 17 geredet worden.

Letzteres ist wahrscheinlich, und in diesem Betracht ist schon unerlaubt, daß aus dieser Handlung auf des Hochsteden sechszehn Jahren vorher gefasste Absichten oder Meinungen, Muthmaßungen und Schlüsse gefaßt werden sollen, welche mit der Rechtsanalogie einen seltenen Kontrast darstellen.

Wäre hingegen diese Abänderung als eine Folge der eigenen väterlichen Ueberlegung anzusehen, so ließe sich weiter nichts schließen, als daß er im Jahre 1760 anders, als im Jahre 1740 gedacht habe; daß bei ihm, wie bei jedem andern Menschen der Wille veränderlich gewesen sey.

Indessen bleibt es doch immer wahr, daß er im Jahre 1746 es wirklich gewollt, und verordnet hat, daß seine Nachlassenschaft unter seinen eigenen Kindern gleich getheilt werden soll. Es fragt sich demnach weiter, ob er im Jahre 1760 seine Willensmeinung habe ändern können? Bey der Auflösung dieser Frage, kann man kein anderes Resultat erwarten, als folgendes: daß er im Jahre 1760 solches in so weit konnte, als er den Kindern erster Ehe an ihrem jure quæsito nicht zu nahe kam; deren jus quæsitum beschränkte sich auf eine, durch die erste Ehebedingung im ganzen väterlichen Vermögen zugesicherte Filial-Portion; wird ihnen diese gegeben, oder freygelassen, so horet ihr Beschwer auf.

Als der Vater diese von dem ersten Ehevertrag abweichende Veränderung machte, vermuthete er nicht anders, als daß seine zu einer Filial-Portion und weiter nicht berechnete erste Ehe-Kinder mit dem was ihnen der zweyte Ehecontract zuweist, sich begnügen würden. Er machte die Anordnung in der zuversichtlichen Erwartung, daß seine Kinder seinen väterlichen Willen allerseits verehren würden; Hat er sich nun in dieser Erwartung geirrt, wohlan! so kann doch die erste Ehetochter darum nicht mehr verlangen, als was ihr zufolge des ersten Ehecontractes eigentlich zukommt.

Die Ungültigkeit des zweyten beruht auf dem einzigen Grund, daß der ersten Ehean ihrem im ersten Ehevertrag begründeten Recht dadurch nichts benommen werden darf. Ist dies, so muß ja nothwendig der erste bestehen.

So wenig also die erste Ehe von daher Erweiterungen ihrer vorigen Rechte begründen darf, so wenig es angeht aus Verträgen, welche man als ungültig angiebt, sich Rechte zu erwerben; so wenig es erlaubt ist, sich auf die im zweyten Ehecontract günstig scheinende Sätze zu begründen, daraus Ansprüche herzuleiten, dahingegen in ander minder günstigen denselben zu verwerfen, eben so gewis ist es auch, daß die erste Ehetochter mit dem, worauf sie nach den klaren Worten des ersten Ehecontractes ein begründetes Recht hat, zufrieden seyn muß, und ihre Forderungen nicht höher stimmen darf.

§. 19.

Dreizehnter Einwurf. Der verstorbene Ferdinand Hochsteden hat in allen seinen Handlungen, in seinem ganzen Betragen sich als einen liebevollen Vater ausgezeichnet, seine Liebe war unter seine Kinder mit solcher Unbefangenheit getheilt, daß

der niedrige Argwohn (als wollte er die zweite Ehe auf Kosten der ersten bereichern, diese in erworbenen Rechten kränken, und also einen Unfug begehen) sich nur bei jenem erregen kann, welcher ihn gar nicht gekannt hat, oder seinen guten Namen vorsätzlich verläumden will.

Wenn den Aufstellern solcher Grundsätze unter der Ausarbeitung ihrer rechtlichen Gutachten keine irrige Begriffe über die Verhältnisse des Vermögens beigebracht worden sind, so wär es eine ganz unverzeihliche Ausschweifung, ohne einigen über den Zustand der Güter gehaltenen Unterricht, und ohne zu wissen, was oder wie viel die erste Ehe in ein oder andrem Falle zu erwarten hatte, auß Gerathewohl solche irrige Schlüsse gefaßt zu haben.

Nicht die Absicht, ein Kind vor dem andern zu begünstigen, sondern die ziemlich wohl erwogene Familienverhältnisse legten den Grundstein zum zweiten Vertrag.

Damals lebten noch zwey Kinder aus der ersten Ehe, man merke sich diesen Umstand recht wohl, weil er wesentlich ist; wenn man den Veranlassungs-Gründen des zweyten Vertrags nachgrübeln will.

Die erste Ehe-Kinder hatten bereits ein ansehnliches Vermögen von ihrer Mutter geerbt; Sie hatten desgleichen aus einer besondern Schenkung ihres Oheims Johann Wilhelm Hochsteden 160 Morgen der besten Gründen; die ihnen durch den zweyten Vertrag des Vaters zuge dachte Güter betrug, nebst dem adlichen Vorrecht in Niederzier, nebst ihrem Theil in den dortigen Holzgerechtigkeiten, und nebst dem Antheil an der Mühle ungefähr 150 Morgen.

Bei solchen beträchtlichen Gütern fehlte es beyden Töchtern an standesmäßigen Auskommen nicht, besonders wenn sie mit adlichen Pfründen, wie gewöhnlich der Fall war, dabey versehen wurden, wollten sie aber zur Ehe schreiten, so fehlte es ihnen sicher nicht an einer standesmäßigen Aussteuer, vielmehr besaßen sie Reichthümer, welche bey einer adlichen Tochter sehr selten zu finden waren, und da die eine losledig verstorben ist, und das für die erste Ehe bestimmte sämtliche Vermögen auf eine einzige Tochter zusammen fließt, so wäre es sicher mehr, als hinreichend, um einen gnüglichen Ehegatten zu befriedigen.

Die Fideicommiss-Güter sind bekanntlich dem Ältesten des Hochstedenischen Mannstammes bestimmt gewesen.

Der Vater hoffte mit seiner zweyten Gattinn wenigstens einen männlichen Erben zu zeugen, welcher dann Bettgenhausen, Buir und das Düsseldorfser Haus voraus genommen hätte; Nach deren Abzug, und desjenigen, was die erste Ehe-Kinder zum voraus erhalten hatten, würden unter die in zweyter Ehe zu zeugende Kinder einschließlich aller der zweyten Ehe zugewachsenen Seitenfälle ungefähr sechshundert achtzig Morgen theilbar geworden seyn, wohl verstanden: wenn in zweyter Ehe ein männlicher Erbe erzeugt, und nachgelassen worden wäre.

Es bedorften also keiner acht, sondern nur sechs Kinder aus zweiter Ehe, so erhielte jedes zweitere Ehekind aus väterlicher Succession nicht mehr, als auch jedes aus erster Ehe daraus haben sollte.

Nun haben sich zween Fälle ergeben, woran man damals vielleicht nicht dachte.

Ein der ersten Ehekinder stirbt unbeerbt, und in zweiter Ehe werden wiederum nur Töchter geboren, und daher bekommt sowohl die Massa der väterlichen Nachlassenschaft eine andere Beschaffenheit, als auch bei den theilenden Personen und Kindern eine andere Zahl und andere Verhältnisse auftreten.

Werden alle väterliche Güter ohne Ausnahme in eine Masse gebracht, so werden ungefähr 1600 Morgen unter neun Kinder theilbar werden, und die erste Ehetochter erhielte alsdann 177 Morgen aus dem Vermögen, und ein Neuntel aus der Mühle, und ein Neuntel aus der Niederzierer Holzgerechtigkeit.

Nachdem im zweyten Ehevertrag vorgeschriebenen Theilungsplan erhält sie (NB. aus dem väterlichen) ohne die Donation des Oheims 150 Morgen, und statt eines neunten Theiles die Halbscheid der Mühle, sodann das Nobile praeicipuum von Niederzier mit allen, was nach jüdischen Rechten dazu gerechnet wird, und die Halbscheid ansehnlicher Holzgerechtigkeiten, worunter aber die Büsche Ziker- und Büchenbau nicht verstanden werden.

Wo bleibt dann das große Mißverhältniß, welches bei den gebrauchten Consul- tenten so viele Verwirrung veranlaßte, und einen Argwohn erzeugte, welcher auf die väterliche Zärtlichkeit des Ferdinand Hochsteden gar nicht paßt.

Soll ihm dann die Absicht, daß er die zweite Ehe zum Nachtheil der ersten haben begünstigen wollen, mit Gewalt angedichtet werden? Wohlta! warum sagt man dann

nicht lieber, Hochsteden habe die Verhältnisse seines Vermögens gekannt, es wäre leicht möglich gewesen, daß aus der zweiten Ehe statt acht, nur eins oder zwei Kinder nachgelassen worden wären;

Alsdann hätten zufolge obiger Berechnung die erste Kinder zu viel bekommen; warum sagte man nicht, er habe von der vorhin verordneten Gleichtheilung nichts erwähnt, weil er den Kindern zweiter Ehe, mehr als eine Fünftel-Portion zuzuwenden beflissen wäre? Warum soll dann Hochsteden so blind und so unwissend gewesen seyn, daß er jenes, was in seinem ersten Ehecontract so klar und deutlich ausgedrückt worden, nicht gewußt hätte? Wenn denn doch einmal geargwohnt oder vermuthet werden soll, so muß man doch wahrscheinlich vermuthen, eben so, wie ein Dichter mit Wahrscheinlichkeit dichten muß, und alsdann war im untergebenen Falle unter einerlei Umständen die entgegengesetzte Vermuthung weit gründlicher, weil Hochsteden nicht vorsehen konnte, daß die Kinderzahl der zweiten Ehe gegen jene der ersten in ein solches ganz außerordentliches Mißverhältniß dereinst gelangen würde, und weil er die ohnehin schon reiche erste Ehekinde mit einem Gewissen gerne abgemacht, und der zweiten Ehe einige Vortheile zuwenden gewollt hätte.

Darum habe er von der im ersten Contract verordneter Gleichtheilung nichts gemeldet, sondern dieselbe lieber verschweigen wollen, dies wäre den Umständen gemäß weit vernünftiger geschlossen, als die entgegengesetzte Vermuthung, die doch im Grunde auf jenes Absurdum hinaus gehet, daß der Vater nicht geglaubt habe, was er selbst gethan hat, und daß er nicht gewußt habe, was er selbst gehandelt und unterschrieben hat. (a)

§. 20.

Endlich begründet man zwar keine Richtigkeit darin, man macht aber eine Anspielung darauf, und scheint zur Erhebung vorstehender Gründen darauf einen sonderbaren Werth zu setzen, daß Ferdinand Hochsteden den Kindern keinen Vormünder bestellt habe, daß er keinen von seinen Verträgen habe gerichtlich bestätigen lassen; daß

(a) Man bringt die Mobilien nicht in Berechnung, denn sie sind ganz unbedeutend, die ehemaligen Fideicommiss-Kapitalien sind theils auf die Erwerbung der Büschen verwendet, theils verzehrt, die Mobilien-Erbenschaft ist auch mit solchen Schulden beladen, daß der Kläger Dauri selbst ein Repudiationsact ausfertigen ließ, in Absicht, dieselbe der zweyten Ehe allein aufzudringen.

daß überhaupt keine von den Feierlichkeiten beobachtet worden sey, deren man sonst bey den Einkindschafts-Verträgen gewöhnlich sich zu bedienen pflegt.

Hier ist aber die Rede nicht von einem Einkindschafts-Vertrag im genauen Sinn, wo nämlich ein Ehebett gebrochen, und den Vorkindern ein wirkliches Recht anerfallen ist, sondern es ist hier die Rede von einer väterlichen Anordnung, oder Successions-Bestimmung, ehe, und bevor noch Kinder, ehe noch eine devolutions, oder sonstiges, die Dispositions-Macht beschränkendes Band vorhanden ist, wo der Vater frey nach Willkühr zu disponiren befugt war, so daß das ganze Wesen Gültigkeit, und Vollkommenheit des Vertrags von seinem ungebundenen Willen allein abhieng.

Wenn ein wahrer Einkindschafts-Vertrag geschlossen wird, und wenn fogar bey einer wahren Union einige oder alle statutarische Feierlichkeiten ermangeln, so bleibt nichts destoweniger der unirende Vater oder Mutter immer und allezeit an seinem Vertrag gebunden, weder er, noch seine zweytere Ehe-Kinder können unter dem Vorwand versäumter Feierlichkeiten gegen den Unions-Vertrag angehen, weil die nur allein zu Gunsten vorhandener minderjähriger ersterer Ehe-Kinder erforderliche Feiertlichkeiten nicht so wohl zum Wesen des Geschäfts, als vielmehr zum Nutzen der begünstigten Personen vorgeschrieben sind. (a) Desto weniger kann also von der Unions-Feierlichkeit hier die Frage seyn, da nicht vertragsweise, sondern kraft einer rechtsgültigen väterlichen Anordnung, eine gleiche Theilung vorgeschrieben worden ist.

§. 21.

Bis dahin ist von den Fideicommiss Gütern, als nämlich: Bettgenhausen, Buir, und dem Haus zu Düsseldorf (b) insbesonder nicht gesprochen worden, weil die Gründe, welche Kläger bey diesem Anspruch aufstellt von einer ganz andern Beschaffenheit, als die vorige sind, und damit hat es folgendes Verhältniß:

§. 22.

(a) Brunneman ad L. 25. ff. de legibus L. 2. de lege Commissaria.

(b) Man erwähnt nichts von Kapitalien, so ehemals zum Fideicommiss gehörten, denn deren sind keine mehr vorhanden, theils, wie vorgemeldet, zur Büschen-Erwerbung, Zicker- und Büchenbau genannt, angewendet, theils von Ferdinands Voreltern verzehret worden, und nicht mehr in der Erbschaft vorhanden.

§. 22.

Des Ferdinand's Hochsteden Oheim Karl Philipp Hochsteden stiftete im Jahre 1696 ein männliches Fideicommiss folgenden wesentlichen Inhalts:

„Das ich heut Dato untengemeldt auf gehabten reifern Vorbedacht, zur Erhaltung
 „adlichen Stamm und Namen folgendes Fideicommiss aufgerichtet und entschlos-
 „sen; thue auch solches hiemit und kraft dieses in bester Form Rechtens, wie sol-
 „ches am bündigst und kräftigsten geschehen könne und möge, dergestalten, daß im
 „Fall ich nicht zur Ehe oder auch dazu schreite, und ohne oder auch mit weiblichen
 „Leibeserben ablebend werden sollte, solchenfalls vorbezagten Rittersitz mit allen
 „ab- und dependentien und vorsepcifizirten Gütern und Kapitalien meinem ältesten
 „Sohn, oder so keine Söhne vorhanden, meines Herrn Bruders Johann Adolph
 „von Hochsteden, Herrn zu Niedertzier, Thro Ruhrf. Durchl. zu Pfalz Kammer-
 „herrn, Obrist und Gouverneur zu Jülich, ältestem Sohn Johann Karl, Freiherr
 „von Hochsteden dergestalt übertrage, daß nach dessen tödtlichen Hintritt auf des-
 „selben männlichen ehelichen Leibeserben sämtliche oben specificirte Güter und Ka-
 „pitalien devolviren, und sofort allezeit bei dem Primogenito Hochstedischen männ-
 „lichen Geschlechts, ohne daß die vom weiblichen Geschlecht herrührende Erben, als
 „lang hochstedische männliche Leibeserben obhanden, dazu einige Ansprache oder
 „Successionsrecht zu formiren berechtigt seyn mögen, als ein Fideicommiss und
 „Fideicommissgüter zusammen, erb- und ewiglich verbleiben sollen.“

Der Fideicommissstifter starb ohne männliche Erben; der auf Johann Karl be-
 schene Uebertrag erhielt seine Wirkung; dessen Sohn Ferdinand erbte die Fideicom-
 missgüter, als endlich dieser weder aus erster, noch aus zweiter Ehe männliche Erben
 nachließ, und mit ihm der Hochstedische Mannstamm erloschen war, so verfiel es auf
 seine Erbtöchter.

§. 23.

Oben haben wir S. 4. schon vernommen, daß Ferdinand bey Schließung seiner
 ersten Ehe im Jahre 1746 über das jetzt bemeldte von seinem Vater geerbte Fideicom-
 miss anders, als über sein sonstiges Vermögen disponirt hat, nämlich: daß er seine
 sonstigen Güter unbedingt, also Leibzucht, und Eigenthum zusammen, von den Fidei-
 commiss-Gütern aber bloß allein den Genuß in die Ehe eingebracht habe.

Item den Genuß &c.

Eigenthum und Nutznießung sind doch bekanntlich zwey besondere Rechte; hat man nicht tausende Beyspiele, wo einem der Genuß, einem andern der Eigenthum zugehört. Kann man nicht den Eigenthum schenken, verkaufen, zur Ehesteuer geben, und sich dennoch die Nutznießung vorbehalten? (a) Warum soll dann darin etwas ungereimtes anzutreffen seyn, daß jemand mit Vorbehalt des Eigenthums nur die Nutznießung einbringt? Was bey Doten recht seyn kann, oder recht zu seyn besunder wird, dies wird doch bey der, mit Doten im paralel gehenden Gegensteuer wohl kein Unrecht seyn.

§. 24.

Eingebracht sind also diese Güter nicht, und wenn man auch die eigentliche Bewegursachen (warum Hochsteden alle übrige Güter, und zwar mit solcher außerordentlichen Vorsicht jedes Stück namentlich ohne Beschränkung, diese Güter aber nur in Ansehung der Nutzung einbrachte) gar nicht ergründen konnte, (b) so beträfe uns das nicht seltene, und fast allgemeine Schicksal, welches sehr oft die eigentliche Ursache (warum Erblasser oder sonstige Stifter diesen mehr, als einen andern geliebt; oder begünstigt haben; warum sie so, und anders nicht disponirt haben) verborgen hält, hieraus folgt aber nichts weniger, als daß, weil die Bewegursachen nicht errathen sind, die Disposition selbst ungültig seyn soll; im Gegentheile ist es genug, daß so, und anders nicht disponiret worden ist.

§. 25.

(a) L. 28. & L. 35. cod. de Donationibus.

(b) Wenn es wahr ist, was sehr glaublich berichtet wird, und was dem Verfasser gegenwärtiger Denkschrift nach den Notizen, welche er von den Ritter- und Stiftsmäßigen Familien hat, ganz glaublich vorkommt, daß die Familie von Harskamp noch nie auf den Gülich- und Bergischen Landtagen aufgeschworen gewesen ist, also die Gräfinn Braut erster Ehe nicht ritter- und stiftsmäßig war, so ist es ganz wahrscheinlich, daß die Nichteinbringung des Fideicommiss in diese Ehe, (wovon keine successionsmäßige Nachkommenschaft zu hoffen war) auf diese Bewegursache beruhet habe, diese ist auch wirklich noch merkwürdig; dann in so fern die ehemalige Klauseln- und Familienverträge, welche zur Aufrechthaltung des deutschen Adels, sonst so geläufig waren, unter dergleichen Umständen und Lage der Dingen für die Zukunft, das ist: rücksichtlich künftig erst erfallender Erbschaften ungültig seyn sollen, so werden doch in Ansehung deren bereits erfallenen Erbschaften, und wirklich erworbenen Rechten, die durch die neue Verfassung entstehende Gesäße auf das Verfloffene keine rückziehende Wirkung nehmen können.

Indessen braucht man um die Entdeckung einer gründlichen Bewegursache nicht bekümmert zu seyn; jederman weiß es doch wohl, daß so bald ein Vermögen in die Güter-Gemeinschaft unbedingt gebracht ist, es alsdann weiter nicht angehe, ohne Bewilligung seiner Gattinn das Eingebachte rückzunehmen; daß in Ansehung des Eingebachten die freye Dispositionsmacht, wann nicht gänzlich verlohren, doch merklich beschränkt wird; daß nach gebrochenem Ehebett durch die Illation Folgen entstehen können, welche oft sehr schmerzhaft sind, und daß man durch Nichteinbringung sich gewisse Befugnisse, besonders eine freye Dispositionsmacht vorbehalte, folglich entdeckt sich die mutmaßliche Bewegursache dieses stillschweigenden Vorbehalts aus der Sache selbst, und liegt so klar vor Augen, daß sie demjenigen, der nur sehen will, unmöglich entgehen kann.

§. 26.

Die Nichteinbringung des Eigenthums dieser Güter hat zur Folge, A) daß sie aus der Güter-Gemeinschaft der ersten Ehe geblieben sind. B) Daß sie mit dem andern Hochstedischen Vermögen nichts gemein haben. C) Sie überzeugt uns ganz zuverlässig, daß der disponirende Vater in Ansehung dieser Güter eine besondere Absicht gehabt habe. D) Daß sie ein von den übrigen Gütern abgesondertes Vermögen vorstellen sollen, wenn man anders die besondere Anordnung, den ganz sorgfältigen Ausdruck allingen Genuß, die deutlichste Handlung des Vaters in diesem Punkt nicht zwecklos und überflüssig machen, ohne Wirkung, ohne Bedeutung nicht hinstellen will, so muß man den Schluß fassen, daß aus der Nichteinbringung des Eigenthums ein unzweydeutiges Merkmal, ja ein überzeugender Beweis entstehe; daß Hochsteden in Ansehung dieser Güter nicht wollte, was in Ansehung der übrigen sein Wille war, und was in Ansehung eingebrachter Güter durchgehends Recht zu seyn pflegt.

§. 27.

So bald Heuraths- oder Erbverträge geschlossen werden, so wird durch die That selbst erklärt, daß die statutarische Rechte eigentlich nicht angenommen, sondern daß die Ehe- oder Erbfolgs-Rechte nach Inhalt der Verträgen bestimmt werden sollen.

Wäre in den Verträgen etwas zweydeutiges, so würde der Rücktritt zum Landrecht doch eher nicht erlaubt seyn, bis der Fall in den Familienverträgen ganz unentschieden wäre, und wenn der etwa wörtlich nicht entschiedene Fall aus dem wahrscheinlich hervorleuchtenden Willen der Paciscenten gar nicht erörtert werden könnte, so weit gehen die Rechte der Eheverträge. Hier ist es aber klar entschieden, daß der Eigenthum nicht eingebracht seyn soll; nothwendig ist es also auch, daß alle Rechtswirkungen eintreffen, welche die Nichteinbringung nach sich zieht, das ist: daß dem Ehegatten freye Dispositionsmacht bleibt; daß der Eigenthum nach gebrochenem Ehebett nicht devolviret. (a)

Die Errichtung der Eheverträge ist also eine durch die That erklärte Ausschließung des Landrechts; enthalten die Verträge-Klauseln, welche mit den Landesgewohnheiten nicht übereinstimmen, zum Beispiel, daß Eheleute ihre Güter nur zum Theil einbringen, daß sie stillschweigend oder ausdrücklich einige ausnehmen, daß sie die Erbfolge anders anordnen, als sie ab intestato seyn würde; daß sie jenes Factum unterlassen, wodurch die Vermuthung eines taciti voti parentum, die Urquelle der Devolution entstehet, (b) so darf man anders nicht schließen, als daß sie dem Landrechte, der Devolution derogiren wollten.

§. 28.

Nicht nur wörtlich und ausdrücklich, sondern auch durch Schlussfolgen, welche aus vorhergehenden Klauseln und Handlungen muthmaßlich entstehen, (c) wird dem Devolutionsrecht vorgebogen.

Eine

(a) Carl de Mean in observ. Leod. obser. 354. n. 8. non enim dissolutio matrimonii devolutioni in liberos bonorum à patre reservatorum causam dat, cum non devolvantur nisi quæ matrimonio inhaerent; inhaerere autem non potuerunt, quæ maritus tibi reservaverat, quia in matrimonium non fuerunt illata.

Stockman in tract. de jure devol. n. 3. et 4.

(b) Stockman in decision. brabantinis decisio 19. n. 4. jus devolutionis hujus est naturae, ut quam diu nuptiae durant ei derogari potest, vel testamento conjugum vel remissione unius vel mutuo consensu. Introductum quidem est in favorem liberorum sed hic favor subjectus et quasi concreditus voluntati, arbitrio ac potestati parentum, itaque residet hoc jus in personis ipsorum conjugum.

(c) Idem Stockman in tractatu de jure dev. n. 9. derogatur devolutioni re ipsa et tacite si in pactis nuptialibus aliquid contrarium devolutioni ordinatum sit; puta si liberis major vel minor pars assignata sit, quam juxta legem devolutionis habere debent, si aequaliter sint vocati sine distinctione thori.

Eine Rechtslehre, welche in der Billigkeit und in der Rechtsanalogie so sehr begründet ist, daß sie keinem vernünftigen Widerspruch ausgesetzt werden kann.

Nichts ist den Gesähen so sehr entgegen, als Beschränkung des freien Willens, Beraubung des Eigenthums, Rechtsvergebung u. dgl. Sobald jemand eine Ehe ohne Vorsicht schließet, sich durch Verträge nicht bewahrt, ist es ein leicht möglicher Fall, daß er jenes alle verliere, nämlich Freiheit des Eigenthums, Freiheit der Rechte, daß er gleichfalls ein Nutznießer seines Eigenthums werde.

Der Härte und dem Druck einer solcher Gewohnheit zu entgehen, ist nichts unbilliges, sondern vielmehr eine Handlung, so von allen Seiten eine Rechtsbegünstigung verdient.

Es ist eben so nichts unwahrscheinliches, daß jemand durch Verträge einem solchen fast unleidentlichen Zwang zu entgehen, beflissen wäre; warum sollen dann in Ansehung des Devolutionsrechts und dessen Derogation keine muthmaßliche, aus den Vertragsklauseln wahrscheinlich einleuchtende Schlüsse gelten, welche mit dem Rechte, mit der Billigkeit, mit dem allgemeinen Wunsche jedes Eigenthümers so vollkommen übereinstimmen.

§. 29.

Warum soll man dann immer noch das sogenannte tacitum votum parentum vermuthen, und zum Grunde legen, wenn schon kontrahirende Leute solche Anordnungen gemacht haben, welche mit dieser Muthmaßung im offenem Widerspruch stehen, wie außer obigen Umständen zum fernern sehr merkwürdigen Beyspiel angeführt werden kann, daß Hochsteden im Fall zweyerley Ehe-Kinder vorhanden, eine Gleichtheilung seines Vermögens verordnet hat.

Sollte oder könnte diese Anordnung nur als eine bloße Macht-Befugniß, oder Vorbehalt eine Einkindschaft errichten zu können, angesehen werden, so folgte hieraus allein eine nothwendige Aufhebung des Devolutions-Rechts, weil die bloße Befugniß mit der Eigenschaft eines devolvirten Guts ganz unvereinbarlich ist.

Ganz augenfällig, und unwidersprechlich klar ist es also, daß Ferdinand, als er zur zweyten Ehe schritt, diese in die erste nicht eingebrachte, auch auf die erste Kinder nicht devolvirt gewesene Güter in die zweyte Ehe zu bringen berechtigt war.

Nichts konnte diese Macht beschränken, als das Recht der Devolution: wo dieses nicht ist, da bleibt die Dispositionsmacht unbeschränkt, und der Wille eines über sein Vermögen frey disponirenden Vaters ist eine Vorschrift, so man ehren soll, und nicht mit schikanösen Einwürfen tadeln darf.

§. 30.

Der Ehevertrag Jahrs 1760, worin der Vater diese Güter ausdrücklich eingebracht hat, dieser ist ungültig, in so ferne er Rechte der ersten Ehe kränkt; gültig und vollgeltend dahingegen, in so ferne der ersten Ehe ihre erworbene Rechte ungeteilt sind.

Fragt man, worinn der ersten Ehe ihr Jus quæsitum bestanden habe? so wird man unter einerley Umständen wohl keine andere Auflösung erwarten, als diese, daß es nur allein in einer Filial-Portion im väterlichen Vermögen bestunde; nach dem Art. 12 des Kontrakts Jahrs 1746 war eine Gleichtheilung befohlen, und falls dieser Artikel auch nur allein als ein Vorbehalt der Befugniß eine Einkindschaft zu verordnen angesehen werden könnte, (welches oben gründlich widerlegt worden ist) so bliebe es doch immer dabey, daß das Jus quæsitum der ersten Ehe auf eine Filial-Portion sich beschränkte, und wo dies aufhöret, da haben Richtigkeits-Beschwerden von selbst ihr Ende.

Im zweyten Ehevertrag wurden den ersten Ehe-Kindern gewisse Güter angewiesen, das Fideicommiss der zweyten Ehe; der Vater that es wahrscheinlich in Absicht, um das Interesse der ersten von der zweyten Ehe desto mehr abzufondern, es ist in gewisser Art eine, auf die vorigen Familien-Verträge sich beziehende Theilungs-Verordnung, entweder ist hierdurch der ersten Ehe ihrem jure quæsito zu nahe getreten worden, oder nicht, ersten Falls könnte sie mehr nicht, als die Ergänzung der abgehenden Filial-Portion fodern, im andern Fall ist kein Beschwer obhanden: besonders rücksichtlich des Fideicommiss, welches in die erste Ehe gar nicht eingebracht gewesen ist.

S. 31.

So viele Mühe gab man sich doch, aus des Ferdinand Hochstedens nachherigen Handlungen seine bey' Schließung des Kontracts Jahrs 1746 gehabte Willensmeinung zu erforschen, man gieng so weit um zu behaupten, weil Hochsteden bey'm Uebergang zur zweyten Ehe keine Einkindschaftstheilung verordnet hätte, so wäre er dazu unbefugt gewesen, oder er habe sich wenigst unbefugt geglaubt.

Es ist zwar diese Schließungsart offenbar fehlerhaft, weil man nicht immer alles thut, wozu man berechtigt ist, was man aber thut, darzu glaubt man berechtigt zu seyn, wenigstens ist dies eine rechtliche Muthmaßung, dann die entgegen gestellte Behauptung leitet uns auf Unterstellungen vorsehlischen Betrugs, oder eines Verbrechens.

Wann also aus nachherigen Handlungen des Hochstedens dessen ehemalige Willensmeinung erklärbar ist, wohlan! so lasse man diesem gerechten Vater doch so viel Ehre wiederfahren, um aus seiner wirklicher Einbringung in die zweyte Ehe den Schluß zu fassen, daß er sich darzu berechtigt geglaubt hat, um aus dem Ausdruck des ersten Ehekontracts Jahrs 1746 (item Allingen Genuß;) die allgemein aufgenommene Meinung zu fassen, daß er sich hierdurch den Eigenthum habe vorbehalten wollen; daß er sich als freyer Eigenthümer des Fideicommiss betrachtet habe, daß er kein Devolutionsrecht habe gelten lassen wollen, dann diese Vermuthung ist so geseszmäßig, so analogisch, so wahrscheinlich und allgemein, daß sie auch wohl ein Kind von seinem Vater annehmen darf, um ihn als einen redlichen, nicht auf Betrug, nicht auf Verletzung seiner Kinder ausgehenden Vater zu betrachten.

S. 32.

Zwar hat man wiederum Scheingründe ausfündig gemacht, warum diese Güter dem Kläger gebühren sollten. (a) Allein erwegt man dieselbe, so ergibt sich, daß sie auf uneinschlägige Voraussetzungen, eigents auf irrigen Unterstellungen beruhen.

Die-

(a) Oben sind S. 19 Umstände angemerkt worden, welche es sehr wahrscheinlich machen, daß die Mühe, so man sich gegenseits zur Belehrung der Konsulenten gegeben hat, vorzüglich darauf verwender seyn dürfte, um ihnen irrige Thatverhältnisse bezubringen, und daß ihnen solche vorenthalten worden, welche auf die Entscheidung merkwürdigen Einfluß haben.

Diese sind A) nach der Landes-Ordnung Kap. 74 gehörten alle von elterlich aufsteigender Linie herrührende Güter, unermogen in welche Ehe diese fallen, der ersten Ehe. B) Der Erblasser habe sie von seinem Vater geerbt, C) die von Gültigkeit der Eheverträgen redende Landesgesetz wären von den Verträgen erster Ehe zu verstehen. D) Durch die Illation des Genuß der Fideicommissgüter ließe sich keine Ausnahm des Eigenthums begründen. E) Was nicht ausgenommen, bliebe bei der allgemeinen Disposition des Landrechts. F) Obgleich das Fideicommis als ein freies Gut der Braut in donationem propter nuptias nicht habe gegeben werden können, so habe der Vater solches jedoch in die erste Ehe gebracht, weil nicht zu zweifeln wäre, daß er mit Söhnen erfreuet zu werden gehofft habe. G) Sogar wäre die Hoffnung, daß (im Fall in zweiter Ehe keine männliche Erben nachgelassen würden, der ersten Eheochter die Erbfolge in diesen Güter geöffnet werde) ein solches Recht gewesen, welches ihnen rupto thoro nicht mehr hätte entzogen werden können: H) Töchter wären auch in gemeinen Lehnen nicht erbfähig; allein die in Abgang männlicher Erben sich einstellende Successionsfähigkeit könnte durch zweite Eheverträge nicht beschränkt werden. I) Der Grund liege nicht sowohl in der Devolution, als in der Eigenschaft der elterlichen Güter. K) Die Ursachen, warum Hochsteden dieselbe nicht in die Ehe gebracht, bestünde darinn, weil er sich allein als einen Depositar des Fideicommiss betrachtet habe. L) Die Fideicommissstiftung hebe bei Erbfolge der Töchter die allgemeine Successionsordnung nicht auf, also müßte dieselbe befolgt werden.

§. 33.

Aa A) Oben ist das 74te Kapitel der gültischen Landesordnung wörtlich angeführt §. 2.

Dieselbe stellt drei Grundsätze auf. Erster: Daß alle liegende und unbewegliche Güter, welche zwei Eheleute zusammen gebracht oder zusammen erworben haben, den ersten Eheleuten verbleiben sollen; und es bestätigt diesseitige Behauptung, daß der Grundstein der Devolution in der Illation, und in dem tacito voto parentum zu suchen seyn.

Zwei-

Zweiter. Daß die von elterlicher aufsteigender Linie herrührende Güter, unerwogen in welcher Ehe sie fallen, den ersten Eheinder verbleiben; weil jeder sein kind-Erbtheil stillschweigend in die erste Ehe eingebracht zu haben vermuthet wird. a).

Dritter. Daß aber beyde Vordersätze hinweg fallen, wann in den Heurathß-Verträgen, oder sonst von den zusammentretenden Eheleuten die Erbfolge verschiedener Ehe-Kinder anders regulirt worden ist.

In Ansehung des von Eltern und Groß-Eltern ererbten, oder zu hoffenden Vermögen ist also kein besonderes Recht vorhanden.

Durch den Zusatz, unerwogen in welche Ehe sie fallen, erklärt der Gesäßgeber die vor die Gältische Lande mit andern angränzenden vorwaltende Einstimmigkeit der Gewohnheit, nämlich: das bona avita stillschweigend in die erste Ehe eingebracht zu seyn vermuthet werde.

Die Freyheit durch Eheverträge der statutarischen Succession derogiren zu können, wird allgemein festgestellt; sie erstreckt sich folglich nicht minder auf elterliche, als auf sonstige Güter.

Dann es ist kein Gesetz aufweislich, daß über die von den Eltern ererbte Güter minder, als über andere Heurathß- oder sonstige Verträge geschlossen werden können. (b)

S. 34.

- (a) Die Lüttische und anderer angränzender Landen Gewohnheiten, worinn das Devolutionsrecht hergebracht ist, sind den gältischen Statuten gleichförmig. So heißt es im Lüttiger Landrecht: *Lorsqu'il y a enfants de plusieurs lits, les biens immeubles procedants du premier lit, et tous autres venant d'Estok et Lingne sont appartenants aux enfants du dit lit*. Karl de Mean, welcher über dieß Landrecht mit Anführung deren, von den Gerichtshöfen erlassenen, das Landrecht oder Gewohnheiten erklärenden Urtheilen einen Commentar geschrieben hat, sagt obser. 123. n. 1. et 5. *juris romani et leodiensium diversitas oritur ex diversitate rationis, cum enim jure leodiensi omnia utriusque conjugis bona per matrimonium misceantur in usum patrimonium ejus proprietatis in liberos ex primo matrimonio devolvitur, et omnia bona avita censentur in primo matrimonio acquisita*: So verhält es sich auch im Gältischen, weil die Kinder quasi domini in spe ihrer elterlichen Erbtheilen angesehen werden, so werden auch diese, als in die erste Ehe wirklich eingebracht, gehalten, worauf das Devolutionsrecht sich gründet.
- (b) Einem des gältischen Landrecht, und Gewohnheiten kündigen muß diese Anmerkung ganz überflüssig scheinen, sie ist es auch einem gältischen Praktiker; allein man schreibt um jene zu informiren, denen dieß Recht nicht so bekannt seyn dürfte, als ihr eigenes Landrecht.

§. 34.

Ad B) Diesen Satz bestreitet man keineswegs: Johann Karl erhielt diese Güter durch directen Uebertrag des Karl Philipp des ersten Fideicommiss-Stifters; und der Sohn Ferdinand Hochsteden erbte sie vom Vater. Er wurde vollkommener und wahrer Eigenthümer, als Erb seines Vaters.

Er war es auch schon im Jahre 1746, dann sein Vater lebte derzeiten nicht mehr; — Der statutarische Fall wovon die Formalien unerwogen, in welcher Ehe sie fallen, zu verstehen sind) dieser ist also nicht einst vorhanden, also auch das Statut selbst nicht anwendbar. Ferdinand besaß diese, so wie alle andere vom Vater ererbte Güter. . . . Er hätte sie wie alle andere in die erste Ehe einbringen können, allein er that es nicht. . . Man wird doch wohl nicht behaupten wollen, daß Erbverträge in Ansehung der von Eltern geerbte Güter ungültig wären, und wenn dies nicht behauptet werden darf, so muß man auch gestehen, daß im untergebenen Fall, da Ferdinand die Güter von seinem Vater schon vor dem Jahre 1746 geerbt gehabt hat, die formalia statuti (unerwogen in welche Ehe sie fallen) ganz unpassend angeführt werden, daß sie auf die Gültigkeit und Auslegung seines ersten Ehecontractes nicht den mindesten Einfluß haben; daß folglich in Ansehung des Fideicommiss alle jene Rechte eintreten, welche bey einer, über eigenthümliches Vermögen gemachter väterlicher Anordnung angewendet werden müssen.

§. 35.

Ad C) Es ist ja auch vornemlich die Rede von einem ersten Ehecontract; worinn der Vater sogar eine gleiche Kindertheilung verordnet hat. . . . Auch sind die zweyten Eheverträge in so ferne gültig, als weit den ersten Ehe-Kindern an dem jure devoluto nicht zu nahe getreten, oder ihr erworbenes Recht nicht verletzet wird.

Weil die Fideicommiss-Güter in die erste Ehe nicht eingebracht waren, folglich diese als besonders vorbehaltene Güter nicht zur ehelichen Gemeinschaft gehörten. Weil der Vater auch durch sonstige Anordnungen zu erkennen gab, daß er sich die Hände nicht ganz binden, sondern das Devolutionsrecht, wo nicht aufheben, doch nach dem Verhältniß der im ersten Ehevertrag beschriebenen Bedingungen gemäßiget haben wollte; so begründet seine Befugniß die Fideicommissgüter in die zweite Ehe bringen zu können,

nen, sich ursprünglich im ersten Ehecontract, und der zweite ist eigentlich eine Ausführung des im ersten Ehecontract vorbehaltenen Rechts. Und wäre der erste Ehecontract nicht klar genug gefaßt, so daß nachherige Handlungen zu Erklärung des vorigen Willens noch etwas beitragen könnten, so bestätigt dieser zweyte Ehecontract dasjenige noch, was jeder unbefangene Rechtskennner aus der Nichteinbringung in die erste Ehe von selbst vermuthen wird, und muß.

§. 36.

Ad D) Nutznießung und Eigenthum sind im rechtlichen Sinn zwey verschiedene Dinge, im allgemeinen Sinn ist Nutznießung nur ein Theil jener Befugnisse, welche aus dem Eigenthumsrecht entspringen; im gesetzlichen Sinne ist die Nutznießung eigentlich eine Dienstbarkeit die dem Eigenthum aufliegt; im allgemeinen ein Theil des Eigenthums, oder ein Theil des Ganzen.

So bald man über einen Theil verordnet, nur einen Theil vergiebt, nur einen Theil wörtlich einbringt, so entstehet in Ansehung des nicht ausgedruckten eine nothwendige Ausnahme.

Daß die Nutznießung zur Dot gegeben, und der Eigenthum vorbehalten werden kann, ist schon erwiesen; warum soll dann die Nutznießung ohne den Eigenthum nicht eingebracht werden können? Kann es geschehen, so geschieht es wirklich da, wo der Genuß wörtlich eingebracht ist, man müßte sich dann über alle rechtliche Schlüsse, über alle vernünftige Begriffe hinaus setzen dürfen, welche doch, so bald nur von einer gewissen Gattung, oder von einem gewissen Theil geredet worden ist, ganz nothwendig entstehen.

Wird die Nutznießung legirt, so bleibt dem Erb der Eigenthum, warum sollen dann im gegenwärtigen Fall andere Grundsätze gelten?

Warum soll die ausdrückliche Benennung des Genuß dem Eigenthum nicht ausschließen? (a) Besonders in Geschäften dieser Art, wo die zur Ehe schreitende Eheleute

(a) Der Versuch ist eine Verwegenheit; in den Gesetzen ist doch die Regel aufgestellt; *expressum facit cessare tacitum et casus omissus a testatore haberi pro omissis* L. 22. ff. *soluto matrimonio*: ibique Brunneman L. 21. cod. de *procuratoribus* Tuschius *Conclusiones* 657. Faber ad cod. L. 6. tit. 8. def. 10. und es müßte wenigstens ein außerordentlich zu begünstigender Fall seyn, wann a *casu expresso ad non expressum* eine extensive Interpretation Statt finden könnte.

te durch die That selbst an Tag legen, daß sie mit Errichtung ihres Heurathsvertrages dem Landrecht vorbeugen, und sich mehrere Rechte vorbehalten wollen, als ihnen in Abgang der Heurathsverträgen nach gebrochenem Ehebett übrig bleiben würden.

Derlei Handlungen verdienen eher Ausdähnung, als Beschränkung, weil sie nichts mehr zum Zwecke haben, als eine freie Dispositionsmacht, die ihnen sonst das Landrecht entziehen würde, sich zu erhalten; oder weil sie dem harten Devolutionsrecht sichere Schranken setzen wollen; in solchen Fällen darf man wohl nicht auf den abentheuerlichen Grundsatz verfallen; die Ausdrücke der Verträge gegen allgemeine und rechtliche Begriffe zur größern Beschränkung des freien Eigenthums mißdeuten zu müssen.

§. 37.

Ad E) Wie ungeschickt ist nicht die Anwendung dieses Satzes? Vorhins wurde behauptet, es habe die Illation auf die Succession solchen starken Einfluß, daß die Kinder nur die eingebrachte Güter erben mögten; daß das Maas der Illation jenes der Succession nothwendig bestimmte; daß es Widerspruche sey, wann in Ansehung der Succession anders, als in Rücksicht der Illation verordnet würde, und daher wollte man sich die Befugniß anmaßen, um die im Vertrag Jahrs 1746 für die zweierlei Ehekinde klar vorgeschriebene Successionsordnung umzustossen, weil ansonst der Vater, der anders bei der Illation, und wiederum anders bei der Succession verordnet hat, eines offenbaren Widerspruchs beschuldiget werden müste.

Jetzt, da man behauptet, es könne das Fideicommiss, als ein Devolutum primithori darum nicht betrachtet werden, weil es in die erste Ehe nicht eingebracht worden ist, so will man den Schluß aus der Illation nicht einst präsumtif gelten lassen. Es soll die Nichteinbringung unwirksam, und das Nichteingebrachte, als ein casus omissus zu halten seyn, ungeachtet vorhins so fest darauf bestanden wurde, es könne die zweite Ehe nur eine Halbscheid erben, weil das Successionsrecht sich ganz nach der Illation richten müste, man spricht von diesem Schluß so zuverlässig, so unumstößlich, daß die klare Anordnung des Vaters, wie zweierlei Ehekinde theilen sollten, gar nicht in Betracht kommen könnte, sondern wegen der Uneinstimmigkeit mit der Illation als widersprechend verworfen werden mußte.

So consequent ist man in seinen Schlüssen, wann sie nicht durch Prinzipien, sondern vom Interesse geleitet werden.

§. 39.

Ad F) Beym folgenden Einwand wird man hören, wie man jenseits die Behauptung selbst aufstellt, es könne die, den Töchtern in Abgang männlicher Leibserben an Fideicommiss-Gütern zustehende Hoffnung der Erbfolge in einem zweyten Ehevertrag weder benommen, noch beschränkt werden; diese Behauptung ist so weit richtig, als weit diese Befugnis im ersten Ehecontract selbst sich nicht begründet, oder aus den darin vorfindlichen Klauseln oder Bedingnissen kein Vorbehalt der freyen Dispositionsmacht rechtlich zu schließen ist.

Diesem vorausgesetzt erkennt dann doch die Gegenseit selbst, daß ein Fideicommiss (obgleich es nicht so frey, nicht so vollkommen, als ein freyes Erbgut in Donationem propter nuptias gegeben werden könne,) sich doch immer einbringen, auch ausschließen laße, daß die vor den ledigen Anfall vorwaltende Hoffnung der Erbfolge im ersten Ehecontract wenigstens beschränkt werden möge.

Es ist also ein sehr merkwürdiger und bey sich ereignenden ledigen Anfall ganz entscheidender Umstand, ob solche Fideicommiss-Güter in eine Ehe eingebracht worden sind oder nicht.

Es ist aber eine elende Art zu schließen, weil Hochsteden die Fideicommiss-Güter nicht als freye Güter hat einbringen können; darum hat er sie gar nicht eingebracht; Er wußte doch eben wohl, daß er sie in die zweyte Ehe ebenfalls nicht als freye Gütern, sondern nur zu dem Ende einbringen konnte, um dieselbe in Abgang männlicher Erben den Töchtern dieser Ehe zuzusichern.

Daß man alles thun wolle, was man könne; diese Art zu schließen (obschon sie in widrigen Argumenten zum Grunde geleyet wird,) ist nicht allein grund falsch, sondern abscheulich, daß man aber dasjenige nicht habe thun wollen, was bey dem Bewußtseyn des Vermögens unterlassen worden ist, dieser Schluß ist ganz richtig, und dahier eintreffend, weil Hochsteden, obgleich er wußte, daß die Fideicommiss-Güter, zu dem Ende, um in Abgang männlicher Erben den Töchtern die Erbfolge darinnen zu versichern, in eine Ehe eingebracht werden können, so hat er es doch bey diesem Bewußtseyn in erster Ehe nicht gethan, folglich hat er es nicht gewollt, und weil er sie nicht in diese Ehe einbrachte, so blieb ihm die freye Dispositionsmacht darinnen vorbehalten, darum ist durch den Bruch der ersten Ehe kein Devolutionsrecht entstanden.

Muthmaßlich wünschte Hochsteden aus erster Ehe männliche Erben zu erhalten, in deren Rücksicht war aber die Einbringung- oder Nichteinbringung eine ganz gleichgültige Handlung; entweder waren die Söhne ritter- und stiftsmäßig, also nach Vorschrift des Fideicommiss successionsfähig oder nicht; in beiden Fällen hätte die Einbringung auf die Succession der Söhne nicht den mindesten Einfluß.

Zuversichtlich wußte aber Hochsteden, daß bey ihm, wie bey tausend andern Ehen der Fall leicht möglich sey, daß die Ehe ganz kinderlos seye, oder darinn nur Töchter erzeugt würden, und für diesen Fall hätte die Einbringung sowohl, als auch die Nichteinbringung ihre besondere gesetzliche Wirkungen gehabt.

Da er diese Fideicommiss-Güter nicht einbrachte, so muß man vernünftig, und rechtlich schließen, daß er durch die Nichteinbringung eben dasjenige bezielte, was solche Reservation gesetzmäßig, und als eine rechtliche Folge von selbst bewirkt, nämlich: daß er in Ansehung des nicht eingebrachten Eigenthums nach Erforderniß der Umstände, oder künftigen Ereignissen die freye Disposition habe erhalten wollen, besonders da er wußte, daß die erste Ehe-Töchter aus dem mütterlichen und väterlichen Vermögen immer so viel, und mehr erhielten, als zum Unterhalt, oder Aussteuerung derselben nöthig ist; daß es ihnen in diesem Betracht nie, an einer anständigen Vermählungs-Gelegenheit gebrechen könnte.

§. 39.

Ad G) und H) In diesem Grundsatz ist man mit dem Gegner nicht nur einstimmig, sondern man behauptet sogar mit ihm, daß, wann kein erster Ehevertrag vorhanden wäre, wann dieser Vertrag minder zuversichtlich erklärte, daß der Eigenthum des Fideicommiss in diese Ehe nicht eingebracht seyn soll, wenn hierdurch dem eventuellen Successions- und Devolutionsrecht der Tochter erster Ehe nicht derogiret worden wäre, daß alsdann das eventuelles Successions-Recht rupto imo thoro auf die erste Ehe devolviret seyn würde. So gründlich ist aber auch dermalen und unter gegenwärtigen Umständen der entgegen gesetzte Schluß, daß weil alles dasjenige abgeht, welches nothwendig da seyn muß, wenn die Kinder erster Ehe ein jus devolutum erwerben sollen; die mit keinem Devolutions-Band bestrift gewesene ehemalige Fideicommiss-Güter mit vollem Bestand in die zweyte Ehe eingebracht worden sind.

Zwischen Lehnen und Fideicommissen ist immer ein merklicher Unterschied.

Der letzte Besizer eines Fideicommiss ist unbeschränkter Eigenthümer, er kann für die Ereigniß des ledigen Anfalls darüber schalten und walten, wie es ihm beliebt.

So weit gehet aber die Macht eines letzten männlichen Vasallen nicht; dann Lehnen bleiben immer unveräußerlich, dem Vasallen ist es nicht anheim gegeben, seine Erbfolge nach Willkühr anzuordnen; das Beispiel von Lehnen auf Fideicommissen ist also von selbst hinkend und fehlerhaft, wäre aber die Rede von einem ganz vollkommenen Erblehn, so daß der letzte Vasall in Abgang männlicher Erben die Erbfolge unter seine Töchter nach Wohlgefallen bestimmen mögte, so würde man auch mit Recht schließen, daß insofern der Vasall solche Lehne in die erste Ehe nicht eingebracht, sondern sich solcher Ausdrücken bedient hat, wodurch die Ausnahm einleuchtend vorliegt, daß er alsdann, insofern die Lehneigenschaft selbst kein Hinderniß einlegt, das in erster Ehe nicht eingebrachte Lehn in die folgende einzubringen, unbedenklich berechtigt sey.

§. 40.

Ad I) Wann kein Devolution vorhanden wäre, was soll dann den Vater ein nicht devotirtes Gut in andere Ehe zu bringen verhindert haben?

Man merke sich es wohl, daß Ferdinand Hochsteden im Jahre 1746 das Fideicommiss von seinem Vater schon geerbt hat; daß dieser schon verstorben war; daß Ferdinand wahrer Eigenthümer aller von seinem Vater geerbter Güter gewesen ist; daß er sie beschweren, verkaufen, versetzen, verschenken, überhaupt thun konnte, was er wollte; daß hier der Fall gar nicht sey, worauf der Artikel der Landesordnung (und elterlich von aufsteigender Linie herfließende Güter unerwogen in welche Ehe sie fallen) sich beziehet; welcher doch allemal durch vorhandene Heurathsverträge sowohl gänzlich aufgehoben, als gemildert werden kann.

§. 41.

Ad K) In Absichte, die klare Worte des ersten Ehevertrags zu verdrehen, und aus den Handlungen des Hochsteden's Schlüsse abzuleiten, welche bei einem vernünftigen, seiner eigener Worten, und seiner eigener Handlungen sich erinnerenden Mann gar nicht zu vermuthen sind; da hat man es schon vorhins so weit gebracht, den Ferdinand Hochsteden als einen solchen Mann dahin zu stellen, welcher seine eigene Verträge nicht

gekennt hätte, welcher so unmenschlich dumm gewesen wäre, daß er jenes nicht geglaubt habe, wovon er aus eigenen Handlungen überzeugt seyn müßte.

Nun muß er auch die Rolle des größten Ignoranten spielen, um damit Kläger wenigst eine scheinbare Ursache anführen mag, warum er in erster Ehe nicht den Eigenthum, sondern nur den Genuß des Fideicommiss eingbracht hat.

Ist dies nicht eine außerordentliche und im Grund ahndungswürdige Ausschweifung?

Der verbliehene Vater war Gälisch- und Bergischer Hofrath, er war Amtmann zu Boskar, ihm fehlte es so wenig an einem reifen Menschen-Verstand, als an Rathgeber, und Rechtsverständigen, deren er sich bey seinen Hauptgeschäften bediente; dessen zweyterer Ehecontract dient schon zur Probe, daß er wohl wußte, was ein fideicommissarischer Erb sey. Daß er Eigenthümer, und mehr als ein Depositar sey; Daß er die Erbfolge in einem Fideicommiss in so weit, als sie der Fideicommiss-Stiftung nicht zuwider ist, nach Willkühr einleiten möge: dies wußte er, und die Befehle vermuthen es, daß er es wußte, denn Rechtsunwissenheit wird nie vermuthet, folglich kann es desto weniger angehen, eine unwahrscheinliche Rechtsunwissenheit zum Grunde zu legen, um mit solchen elenden Behülfen klare Anordnungen, klare Verträge gegen wörtliche, und allgemeine Begriffe zu verdrehen.

§. 42.

Ad L) Eben darum, weil die Fideicommiss-Stiftung auf keine Weise entgegen ist, weil diese nur den ältesten männlichen Erb, wenn deren vorhanden den Vorzug gabe, folglich in Abgang dessen das Fideicommiss erloschen ist, weil der Letzte vom Stamm als Eigenthümer betrachtet werden muß; so gelten dessen Dispositionen in Ansehung des Fideicommiss so gut und so zuverlässig, als dieselben in Ansehung seiner sonstigen Güter nothwendig befolgt werden müssen.

§. 43.

Die Ungründlichkeit des Anspruchs auf ehemaliges Fideicommiss ist klar erwiesen, diesem kommt aber ferner noch hinzu, daß Kläger D'auxi durch einen Vergleich sich dessen sogar begeben hat.

Mit

Mit der Vergleichsgeschichte hat es folgende Bewandniß: Im Jahre 1793 starb der gemeinsame Vater Ferdinand Hochsteden, noch im nämlichen Jahre wurden verschiedene Zusammenkünfte, in Absicht die Theilung zu berichtigen, sowohl zwischen den Betheiligten, als ihren Sachwaltern veranstaltet.

Die erste Ehe-Tochter wollte sich an den zur Zeit der zweyten Verhehlung im Jahre 1760 geschlossenen Ehevertrag gar nicht binden; sie verlangte, daß die Theilung nach dem Vertrag Jahrs 1746 eingeleitet werden sollte; es entstanden also Widersprüche, welche hauptsächlich auf folgende beyde Hauptfragen sich concentrirten, nämlich:

Erste. Ob die erstere Ehe-Tochter mit einer Filial-Portion sich begnügen müsse?

Zweyte. Ob sie auf die nicht in erster Ehe, sondern in zweyte Ehe eingebrachte Fideicommiss-Güter Anspruch zu machen befugt wäre?

Beide Fragen wurden von verschiedenen zu Rath gezogenen Rechtsgelehrten fast einstimmig negativ entschieden.

Kläger D'airi erklärte sich schon im März 1794, daß er seinerseits des Anspruches auf ehemalige Fideicommiss, so wie Hochstedens zweyte Ehe-Kinder der Anforderung einer Theilung gleicher Filial-Portionen sich begeben wollten, und also unter dem Beding des Verzichts aufs Fideicommiss der ersten Ehe-Tochter eine gerade Halbscheid aller in erster Ehe eingebrachten Güter eingeräumt werden sollte.

§. 44.

Diesemnach waren noch einige Punkte zur fernern gütlichen Berichtigung ausgekehrt.

Nämlich: A) Die Vergütung der ansehnlichen Baukosten, welche der Vater auf das von der ersten Ehe-Tochter gefordertes Haus Niederzier verwendet hat.

B) Kläger wollte mit der halben Mobilien-Erbchaft nichts zu schaffen haben, sondern diese mit Gewinn und Schaden der zweyten Ehe zuweisen.

C) Dem Ferdinand Hochsteden war während der zweyten Ehe eine Leeroder Seiten fällige Erbschaft zugefallen, und daran begehrte Kläger die Halbscheid, weil sie im ersten Ehevertrag Jahrs 1746 durch die Formalien: „Wie auch alles, was er heut, oder zu seiner Zeit an Seitensfällen zu erben, oder zu gewärtigen haben mag:“ wirklich eingebracht gewesen wäre.

D) Und weil die beyden Büsche Ziger- und Büchenhaul genannt, mit einem Fideicommiss-Kapital vom Umschlag gerettet worden sind, und daher zwischen des verstorbenen Hochstedens Vater und Oheimen eine Vereinigung zu stande gekommen ist, daß diese mit Fideicommiss-Gelder rettete Büsche dazu gehören sollten, begehrten die zweyte Ehe-Kinder, daß diese Büsche unter den Generalen-Verzicht aller ehemaliger Fideicommiss-Güter einbegriffen werden müßten.

§. 45.

Ueber diese noch unentschiedene Gegenstände wurde ferner unterhandelt: zwischen Dem damaligen, mit behöriger Vollmacht versehenen Daurischen und diesseitigen Mandatarien kam auch am 19ten September 1794 eine nähere Vereinigung, jedoch unter Ratificationsvorbehalt der Principalen, dahin zu Stande, daß

A) Die zweyte Ehe auf die Baukosten verziehen.

B) Dieselbe die Mobilar-Erbschaft mit Gewinnst und Verlust übernehmen, dahingegen

C) Der zweyten Ehe, falls der Leeroder Sterbfall während dieser Ehe sich wirklich ergeben hätte, derselben verbleiben. Und

D) In Ansehung gedachter Büschen den Familienbrieffschaften näher nachgesehen, und falls sich daraus ergeben sollte, daß sie zum Fideicommiss nicht gehörten, diese alsdann unter erst- und zweytere Ehekinder auf die Hälfte getheilt werden, und

E) Alle Kapitalien, Foderungen und Actionen, als weit sie durch Familienverträge insbesonder nicht immobilisirt worden wären, oder auf Erbgüter, oder immobilisirte Kapitalien nicht gerichtet sind, zur Mobilarschaft gehören.

F) Daß endlich der verwittibter Hochsteden die lebenslängliche Benützung des Haus Niederzier zugestanden seyn sollte.

Kläger hat aber diesen von seinem derzeitigen bevollmächtigten geschlossenen Vergleich nicht vollends vergnehmigen wollen.

Der Verzicht aufs Fideicommiss wurde nicht sowohl angefochten, als von neuem bestätigt, er äußerte nur sein Mißvergnügen darüber, daß ihm die halbe Leeroder Erbschaft, und die halbe Büschen nicht unbedingt zugestanden werden wollten. Hierüber wurde dann ferner unterhandelt, und endlich am 10ten May 1797 zu Düsseldorf ein Vergleich geschlossen folgenden Inhalts: Daß

„ 1°. Dem Herrn und Frau Gräfinn D'auri das adliche Vorrecht vom Ritterstiß Niderzier mit allen was nach gültischen Landrechten und Gewohnheiten dazn gerechnet werden muß, mit $\frac{3}{4}$ von allen dazu gehöri gen Ländereyen, Wiesen, Büschen, 2c. 2c. abgetreten werden soll.

„ 2°. Da aber der gemeinsame Vater während der zweyten Ehe, den am Haus Niderzier ganz verfallen gewesenen Unterhof von Scheur, Stallungen, Remisen, Halbwinners Bewohnung, Brauhaus 2c. theils ganz von neuem aufgebauet, theils aber mit Haupt-Reparationen in recht guten Bau stand gestellet hat, so gelobt Herr Graf D'auri und seine Frau Gemahlinn diese Auf erbauungs- und Herstellungs-Kosten nach ihrem dormaligen noch vorhandenen Werth zu ersetzen, so und dergestalten, daß von beyden Seiten ein Mauer-Meister, ein Leyendecker, ein Zimmer- und ein Schreiner-Meister gewählt, diese die hergestellten Gebäude insgesamt abschätzen, und falls die beyderseits gewählte Schätzer sich auf einen Werth nicht vereinigen könnten, alsdann dritttere Schätzer durch den als Schiedsfreund in diesem Punkt gewählten N. N. (a) ausersuchen, und die Vergütung nach der von diesen dritten Schätzer gemachten Schätzung ohne die mindeste Ein- und Widerrede geschehen, und das quantum taxatum bey der Räumung des vorgemelten adlichen Vortheils haar erlegt werden soll.

„ 3°. Behalten die zweyten Ehe-Kinder das adliche Vorrecht, oder Sohlstadt des Ritterstißes Landau und $\frac{3}{4}$ dessen Appartinentien, dahingegen wird das übrige Viertel der Frau Gräfinn D'auri ebenfalls abgetreten.

4°.

(a) Die Benennung der Person wurde noch vorbehalten.

4°. „ Verbindet sich die Frau Gräfinn Hochsteden mit ihren zweyten Ehe-
 „ Kindern die auf die beyde Häuser Niederzier und Landau sprechende Original-
 „ Theilungen und Kaufbriefe, als weit dieselbe in Archivio vorhanden, getreu-
 „ lich offen zu legen, um sofort nach denen darin ersündlichen Beschreibungen
 „ der Niederzierer respectivè Landauer Zubehörden vorbeliebte Theilung, und
 „ Absönderung an Ort und Stelle vornehmen zu können.

5°. „ Der Hof zu Jakobwullesheim mit allen Zubehörden.

„ 6°. Die beide Büschen Ziger- und Büchenhau genannt, sollen zwischen bei-
 „ den Theilen nämlich der ersten Eheochter, und den zweytern Ehefinder auf die
 „ gerade Halbscheid, auch

7°. „ Auf gleiche Weise die seitensfällige Leeroder Erbschaft so, wie der Graf
 „ Hochsteden seel. selbige besessen, mit ihren anklebigen Lasten und Vortheilen
 „ zwischen ihnen getheilt werden.

8°. „ Als viel nun die bei Absterben des gemeinsamen Vaters erster Ehege-
 „ mahlinn Gräfinn Harscamp vorhanden gewesene Mobilar-Erbschaft, wie auch
 „ über die im Ehevertrag vom Jahre 1746 bemeldte Kapitalien und Forderungen,
 „ welche in die erste Ehe zur Halbscheid eingebracht sind, anbetanget, diese wol-
 „ len die verwittibte Frau Gräfinn Hochsteden, als weit dieselbe bei ihrer Ver-
 „ mählung noch vorhanden waren, getreulich und dergestalt verzeichnen, daß sie
 „ ihr Verzeichniß unter einem Manifestationseide auf Erfodern bekräftigen kön-
 „ ne und wolle.

9°. „ Sothane Mobilar-Erbschaft wird mit allen nach dem gültlichen Land-
 „ recht derselben anklebende Lasten, Schulden, Prozessen, fort damit verbundenen
 „ Gefahren und Vortheilen zwischen dem Herrn Grafen D'auri und dessen Frau
 „ Gemahlinn einer- und andererseits der verwittibten Frau Gräfinn Hochsteden
 „ zur geraden Halbschied getheilet, und gleichwie die verwittibte Frau Gräfinn
 „ Hochsteden und derselben Kinder dem Herrn und Frau Gräfinn D'auri für die
 „ richtige Uebernahm und Abführung der Mobilar-Erbschaftslasten, Prozessen,
 „ damit verbundenen Vortheilen, Gefahren und Kosten unter Verpfändung ihrer
 „ Antheilen Niederzierer, Landauer, Jacobswullesheimer und Leeroder Güter ca-
 „ viren, fort die rechtliche Wahrleistung versprechen; eben so und in nämlicher
 „ Maas verspricht Herr und Frau Gräfinn D'auri unter Verpfändung ihrer

„ Antheilen in vorgedachten Schulden und Lasten jedesmal entrichten, mithin die
 „ Gräflich-Hochstedische Wittib und Kinder der zweiten Ehe in Ansehung der
 „ Halbschied solcher Lasten zu entbinden oder zu vertreten.

„ 10°. Wegen des Zeit Absterbens des gemeinsamen Herrn Waters gehabt
 „ Genusses der vorbemeldten Güter ist beschloffen und vereinigt, daß um Wil-
 „ len Herr Graf D'auri im Sterbjahre 1793 einige Güter ganz genossen, wovon
 „ der verwittibten Frau Gräfinn $\frac{2}{3}$ Pacht noch gebühret hätten, dahingegen
 „ auch die Frau Gräfinn Hochsteden andere Güter Theile benutzte, wovon den
 „ Gräflichen Eheleuten D'auri $\frac{1}{3}$ zukommen, die percaepa des Sterbjahres
 „ 1793 gegen einander compensiret werden sollen.

„ 11°. „ Wohingegen für die Jahrgänge 1794, 1795 — 1796 und 1797 jedwe-
 „ der von seinen Güter Theilen die Pachtung zu genießen, und was einer vor
 „ den andern erhoben, oder einer für den andern in adlichen, und sonstigen
 „ Contributionen und Kriegslasten, welche dem Eigenthümer nach hiesigen Lan-
 „ desrechten, oder in Ansehung der Kriegslasten noch zu erlassenden Normal-
 „ Verordnungen zu Last fallen, zahlt hat, gegen einander ausgeglichen, und
 „ verrechnet werden sollen.

„ 12°. „ Von jenen den gräflichen Eheleuten D'auri gebührender Güter-Thei-
 „ len, welche die verwittibte Frau Gräfinn Hochsteden selbst gebauet hat, ver-
 „ gütet sie den nämlichen Pacht, welchen sie vorhin, da sie diese Güter verpach-
 „ tet hatte, selbst genossen hat.

„ 13°. „ Da dieser Vergleich die Bestimmung deren Rechten und Befugnisse
 „ der ersten Ehe-Tochter, und jener der verwittibten Frau Gräfinn Hochsteden,
 „ fort derselben zweyten Ehe-Kinder einzig und allein zum Gegenstand hat, so
 „ bleiben die Befugnisse der zweyten Ehe-Kinder unter sich sowohl, als jene
 „ ihrer Frau Mutter besonderer Beausfindigung vorbehalten, welche durch die-
 „ sen Vergleich keineswegs betroffen werden.

„ 14°. „ So wie die vom Herrn Großoheim Johann Wilhelm Grafen Hochsteden der
 „ ersten Ehetochter per donationem inter vivos geschenkte Güter derselben verblei-
 „ ben, so behalten auch die zweitere Ehekinder die ihnen kraft Testaments besag-
 „ ten Großoheims vermachte Güter, mithin werde die Gültigkeit beider Testa-
 „ ments und Donationsvermächtnisse wechselseitig anerkannt.

15°. „ Herr und Frau Gräfinn D'auxi renuntiiren also auf die von Karl
 „ Philipp Hochsteden nachgelassene sogenannte ehemalige Fideicommiss-Güter
 „ Bettgenhausen, Buir und Düsseldorf Haus, wollen und sollen aber auf
 „ keine Weise dafür angreiflich seyn, wenn wegen verlustigten Fideicommiss-Ka-
 „ pitalien oder Güter je ein Anspruch, von welcher Seite es immer seyn sollte,
 „ erhoben werden möchte, welchen die zweytere Ehe für sich einseitig überneh-
 „ men.

16°. „ Renuntiiren beyde Theile auf alle gegen diesen aufrichtigen Vergleich
 „ immer ersinnliche Einwendungen, besonders jener der Verletzung, und geloben
 „ in allen Punkten dessen genaueste Erfüllung unter generaler Verpfändung ih-
 „ res Vermögens, sich wechselseitig freystellend, ohne besondere Vorladung eines
 „ oder andern Theils, selbigen bey den Richtern, worunter die Güter gele-
 „ gen, gerichtlich bestätigten und realisiren zu lassen, jedoch auf Kosten des die
 „ Bestätigung nachsuchenden Theils.

17°. „ Da Freyherr Beveren unvermuthet während der Unterhandlung bey ge-
 „ genwärtigen kriegerischen Zeiten als Geißel weggeführt worden ist, also von
 „ den betheiligten zweyter Ehegatten nur der Herr von Wymar anwesend war,
 „ so ist gegenwärtiges von Herrn Schöffn Freyherrn de Witte Namens des
 „ Herrn Grafen D'auxi und Hochdesser Frau Gemahlinn, sodann dem Herrn
 „ Hofrathen Krey Namens der verwittibten Frau Gräfinn Hochsteden und ihren
 „ zweyten Ehe-Kindern eigenhändig unterschrieben worden. (a) Düsseldorf den
 „ 10ten Mai 1797.

Im Namen des Herrn Grafen D'auxi
 Freyherr de Witte.

E. Krey.

(a) Kläger D'auxi beschweret sich in seinen Briefen, und allenthalben, daß diese Seite
 sich zu nichts bequemen wolle; daß er seinerseits alles, und sie nichts dem Frieden
 aufopfern wollten; in diesem Vergleich begeben zweytere Ehegatten sich des An-
 spruchs auf die gleiche Theilung, sie treten dem Grafen D'auxi die Halbscheid der
 Keeroder Erbschaft ab, dann daß die Formalien heut oder zu seiner Zeit an Sei-
 tenfälle noch zu erben haben mag, nothwendig dahin ausgedeutet werden muß,
 daß auch die in zweyter Ehe erst erfallene Seitenfälle in erster Ehe eingebracht sind,
 und aus diesem Grunde der ersten Ehe zur Halbscheid gehören, dies ist nichts we-
 ni-

S. 47.

Unmittelbar vor dem Schluß dieses Vergleichs wurde der Namens seiner Ehegattinn mitbetheiligter Regierungs-Präsident zu Düsseldorf Lit. Beveren als Geißel nach Sivet abgeführt.

Da diesem die Berichtigung des Vergleichs von seinem Miterben vorzüglich aufgetragen, und da dem mitbevollmächtigten Advokaten Krey dessen Gesinnungen bekannt waren, so hat er den in Beyseyn des Lit. Beveren schon erreichten Vergleich vollkommen abgeschlossen.

Hochstedischer Seits war aber nur ein männlicher Prinzipal anwesend, dieses gab die Veranlassung, daß der Vergleich von beyderseitigen Sachwaltern jedoch mit ausdrücklicher Vergnehmung in Beyseyn der anwesenden Prinzipalen in ihrem Namen unterschrieben worden ist.

S. 48.

Indessen ergab es sich, daß unter so vielen Betheiligten einige Hochstedischer Seits den, von ihrem Bevollmächtigten geschlossenen Vergleich auf der Stelle nicht gutheissen wollen. Es war ihnen auffallend, daß die Büschen, welche doch ein Theil des Fideicommiss ausmachen, ihnen zur Halbscheid entzogen werden sollten.

Ihre Bedenklichkeit ruhte also einzig und allein auf diesen Punkt der Büschen, dann alle andere Vergleichsbedingnissen waren vollkommen vergnehmigt.

Endlich wurde auch dieser einzig übrige Streitpunkt berichtigt; dann am 2ten October 1797 schriebe der Daurische Bevollmächtigte an dießseitigen Mandatar einen Brief, worinn er anfänglich seine Gründe, warum die Büschen nicht zum Fideicommiss gehören sollten, anführet, und in puncto des Vergleichs sich folgendes äußert:

„ Sol-

niger als klar: heut und zu seiner Zeit ist ein sehr dunkler und zweideutiger Ausdruck, wobei man mit größrem Jug auf den Grundsatz verfallen dürfte, diese Worte so zu erklären, wie die gewöhnliche Successionsordnung es ordentlicher Weise mit sich bringt: so genau haltet man jenseits an Worte des Contracts, wenn sie sich auch noch so sehr von der gewöhnlichen Regel entfernen; allein die zweite Ehe soll auf klare Ausdrücke kein Anspruch machen, sondern dem Kläger soll dieses Recht ausschließlich zustehen, und auch die Anmaßung erlaubt seyn, klare, ihm ungünstige Worte zu seinem Vortheil auszulegen. Wer obige Gründe geprüft hat, wird dießseitige übermäßige Nachgiebigkeit nicht verkennen.

„ Sollen diese Büschen den Hauptpunkt, welcher zwischen Vergleich und Prozeß
 „ das Loos bestimmen sollen, darstellen, wohl an, so wollen wir diesen mittels
 „ eines Compromiß aus dem Weg raumen; wir wollen selben durch drei Rechts-
 „ gelehrten als Schiedsfreunde mittels Vorlegung der beiden Ehecontracten und
 „ des Attestats des Hochsteden entschieden lassen zc. zc. wann sich die Hochstedi-
 „ sche Familie diesen freundschaftlichen Vorschlag gefallen lassen will, so ist dieser
 „ Punkt auch beseitiget und entübriget nichts mehr, als die Bestätigung des zu
 „ Düsseldorf gethätigten Vereins. “

§. 49.

Daß der zur Beseitigung des einzig strittigen Punkts jenseits gemachter Vorschlag von dieser Seite angenommen worden sey, dies verbürgt die von jenseitigem Mandatar auf diesseitige Briefe vom 7ten, 12ten und 24ten October, am 26ten October 1797 ertheilte Antwort, folgenden Inhalts:

„ Dero geehrte Zuschriften vom 7ten, 12ten und 24ten dieses habe ich richtig
 „ erhalten: da die zwey ersten Briefe noch nichts Bestimm- und Entscheidendes
 „ enthielten, glaubte ich derselben Beantwortung überflüssig: benahm mich indes-
 „ sen schriftlich über diesen Gegenstand mit dem Herrn Grafen D'auri, Hoch-
 „ welcher über den Verzug dieser Sache äußerst unzufrieden mich ersuchte, das
 „ Negotiations-Geschäft abzubrechen, und dieses in den Weg Rechtens einzu-
 „ leiten; auf Hochdemselben gethanen Vorstellungen, und einen kleinen Schat-
 „ tenriß der Folgen eines langjährigen Prozeßes, habe ich ihn endlich bewogen,
 „ den Vorschlag (die Frage wegen den bewußten Büschen mittels eines freund-
 „ schaftlichen Compromiß entscheiden zu lassen) anzunehmen, und sonach den
 „ Vergleichs-Entwurf in allen übrigen Punkten zu bestätigen. Wie unge-
 „ neigt seine Frau Gemahlinn war, auf die Fideicommiss-Güter zu verzichten;
 „ so hat Hochdieselbe sich dennoch zur Beybehaltung der Freundschaft mit ihren
 „ hohen Geschwistern endlich angelassen, dem Vergleich beizutreten. Es ist nun
 „ an dem, daß wir über die Auswahl der Schieds-Richter uns vereinigen, und
 „ denselben die auf diesen Gegenstand Bezug habende Stücke einhändigen, denn
 „ diese Sache muß erst abgethan werden, ehe der Haupt-Verein von den hohen
 „ Hochstedischen Erben unterfertigt wird; ersteres könnte also so bald möglich

„ ins Werk gestellet werden, damit wir mit dem Hauptgeschäft zum baldigen
 „ Ende gelangen könnten. Wie es nun anscheint, daß Letzteres noch so bald
 „ nicht geschehen wird, auch der Herr Graf D'auri mit seiner Frau Gemahlinn
 „ gegen den 15ten, oder gar Ends nächstkünftigen Monats hier eintreffen, und
 „ den Winter hier bleiben wird; so deucht mich könnten E. E. die ihnen ange-
 „ tragene Kommission vor der Hand annehmen, wenn selbe nicht auf eine ganz
 „ lange Zeit ihre Bestimmung hat. (a)

§. 50.

Auch verbürgt ein am 2ten November 1797 vom Kläger D'auri an dessen Schwager Wymar erlassenes Schreiben, daß der von seinem Mandatar gemachte Vorschlag mit seinem guten Wissen und Willen, oder doch mit seiner Vergnügung geschehen sey; denn nachdem er über die vermeinte Gerechtigkeit seines Anspruchs auf befragliche Büschen, über seine Nachgiebigkeit in Ansehung des Fideicommiss und über die Unannehmlichkeit eines Prozeß sich weitläufig geäußert hat, so drückt er sich zu End folgendes aus:

„ Ce ne peut être, que faute connoissance des affaires que quelques-uns de
 „ vos soeurs dispute encore là-dessus; mais vous, qui les connoissés et Beveren
 „ qui doit connoitre aussi les affaires, vous dévés leur faire entendre raison là-
 „ dessus et ne pas les exposer à plaider toute leur vie pour chacun cinq arpens
 „ et demi du plus, ou du moins tandis, que nous c'est pour 44; au reste elles
 „ feront cependant là-dessus tout ce, qu'il leur plaira: Beveren vous aura sans
 „ doute fait part, qu'il s'agissoit d'un compromis de cinq jurisconsults à ce sujet,
 „ qui pourra avoir lieu après mon arrivé au pays de Juliers ou je serai rendu a
 „ la fin du courant. “

Des Klägers Besorgniß war aber ganz überflüssig, dann damals war der Vergleich und das Compromis allerseits schon genehmigt, mithin die ganze Sache nach seinen Wünschen vollkommen berichtigt.

§. 51.

(a) Dasselbiger Mandatar drang damals wegen einer vorhabenden Reise auf Beschleunigung des Geschäftes, weil er zum Verzug keine Veranlassung geben wollte.

§. 51.

Am 30ten October 1797 beziehet widriger Anwalt sich nochmals auf die von seinen Prinzipalen an den Lit. Beveren und Wymar erlassene Brief, und er bestätigt das Verein nochmals in folgenden Ausdrücken:

„ Wann er nach seiner letzterer Aeußerung den Vergleich mit dem Beding annimmt, daß die Frage über die Büschen durch ein Laudum entschieden werden sollen 2c. 2c. 2c. “

Allein am 12ten December 1797 ändert er auf einmal von Sprache: Er gieng auf nichts weniger aus, als den gemachten und diesseits angenommenen Vorschlag zu widerrufen, es hieße nunmehr, daß der Vergleich vom 10ten Mai pure et simpliciter ohne weitem Vorbehalt vergnehmigt, oder aber die Sache durch den Rechtspruch entschieden werden müste; und weil der Hochstedische Mandatar von der einmal beschehener Vergleichsvergnehmung überhaupt, so wie auch in Ansehung des einzig beanzständigten Büschpunkts insbesonder beliebten Compromis nicht abgehen konnte noch wollte, so schiene dies dem Kläger hinreichend zu seyn, um nunmehr von einem so bündig, als feierlich geschlossenen Vergleich abzugehen.

§. 52.

Der Unfug dieses Benehmens ist offenbar einleuchtend:

Die am 10ten Mai 1797 in Klägers Namen, und in seiner Gegenwart beschehene Vergleichs-Unterschrift war für ihn so bindend, als hätte er den Vergleich selbst unterzeichnet.

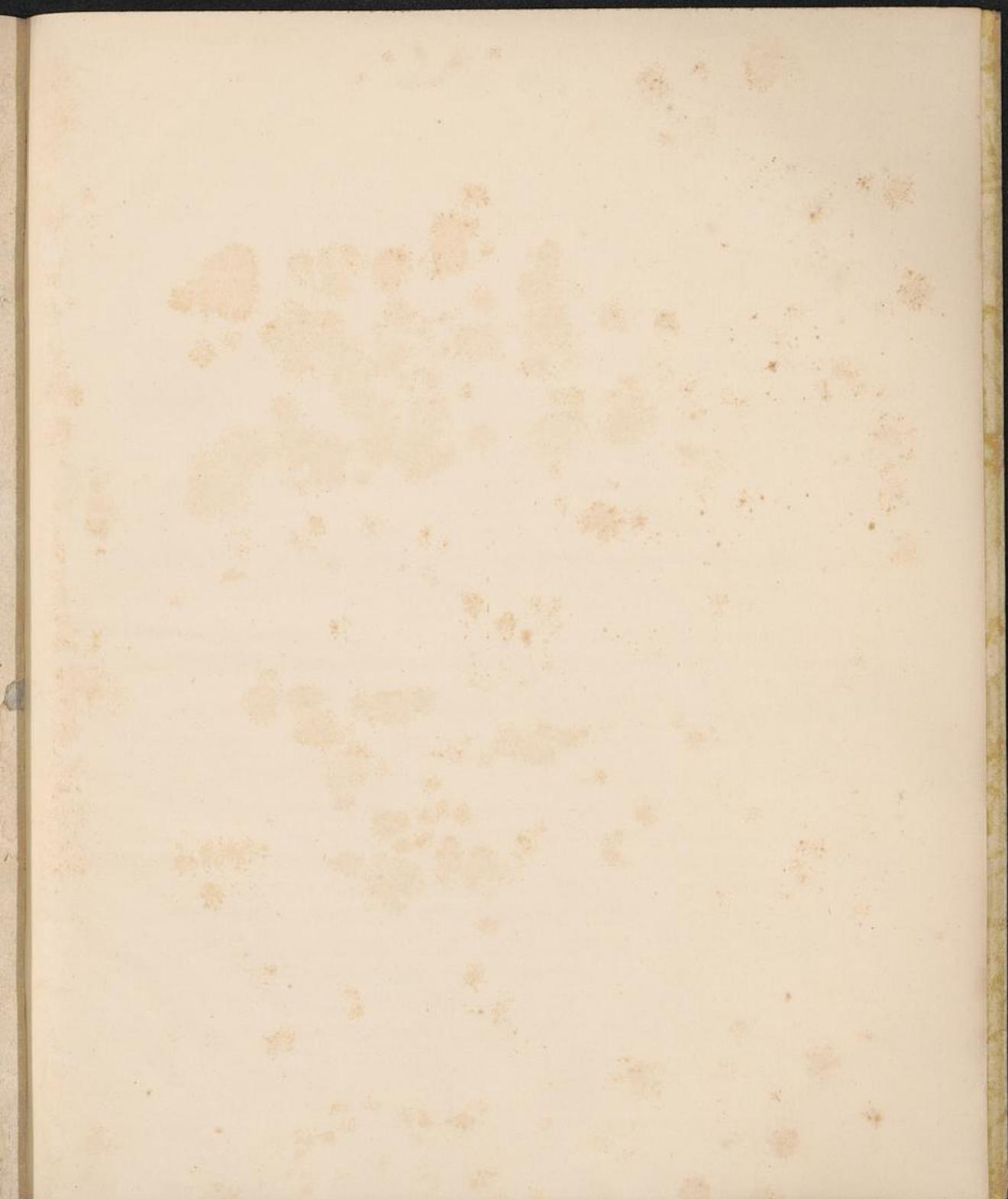
Nur mögte seine Einwilligung als unvollkommen so lang anzusehen gewesen seyn, als lang sämtlicher Hochstedischer Erben ihrseitige Vergnehmung noch zurückbliebe.

Sobald diese aber hinzu kam, und zwar in solcher Art, daß Kläger damit zufrieden gewesen ist, so war der wechselseitige Consensus in idem, also auch der Vergleich in seiner Vollkommenheit da, wovon keiner einseitig mehr zurück gehen kann, sondern woran beyde Theile für immer gebunden sind.

§. 53.

§. 53.

Die Höchstgedischen zweyten Ehe-Kinder bestehen also auf diesen Vergleich, und sind erbiethig denselben in allen Punkten zu erfüllen. Sollte er aber aus einer ihrer seits unergründlichen Ursache als unverbindlich gehalten werden können, alsdenn bestehen sie auch pünktlich auf die im ersten Ehe-Vertrag Jahr 1746 verordneten Gleichtheilung, so und dergestalten, daß die erste Ehe-Tochter mit einer graden Filial-Portion im väterlichen Vermögen sich zu begnügen schuldig, und das immittels aus den Revenüen über eine Filial-Portion zu viel erhobene zu vergüten, weniger nicht alle Baukosten des ihr als ältester Tochter gebührenden Haus Niederzier nach unpartheyischer Schätzung zu ersetzen verbunden seyn.



683/39

1,95

683/39

1,95



